

الموسوعة
الإسلامية الشاملة
سید سابق

فقه السنة



موسوعة
الإسلامية
الشرعية

فَقَبْرُ السَّيِّدَتَيْنِ



فَقِيرُ السُّنَنِ

لِلشَّيْخِ سَيِّدِ سَابِقٍ

الْمَعَامِلَاتُ

الجزء التاسع

مركز الشرق الأوسط الثقافي

جميع الحقوق محفوظة ومسجلة للناسر
الطبعة الأولى
1428 هـ - 2007 م

Middle east Cultural Center

For Printing, Publishing, Translating & Distributing

مركز الشرق الأوسط الثقافي

للطباعة والنشر والترجمة والتوزيع

General Management:

Beirut - Hadath, Tel: 961-5-461888

Fax: 961-5-461777, Mobile: 961-3-640490

E-mail: lcc_pub @ yahoo.com

الإدارة العامة:

بيروت - حداد، هاتف: ٩٦١.٥. ٤٦١٨٨٨

فكس: ٩٦١.٥. ٤٦١٧٧٧، خليوي: ٩٦١.٣. ٦٤٠٤٩٠

Web site: www.lccpublishers.tk

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القرضُ

معناه: القرضُ هو المالُ الذي يعطيه المقرضُ للمقترضِ ليردَّ مثله إليه عندَ قدرته عليه، وهو في أصلِ اللُّغةِ القطعُ. وسُمِّيَ المالُ الذي يأخذه المقرضُ بالقرضِ لأن المقرضَ يقطعُه قطعةً من ماله.

مشروعيته: وهو قرينةٌ يتقربُ بها إلى الله سبحانه لما فيه من الرقي بالناسِ والرَّحمةِ بهم وتيسيرِ أمورهم وتفريجِ كربهم. وإذا كانَ الإسلامُ ندبَ إليه وَحَبَّبَ فيه بالنسبةِ للمقرضِ فإنه أباحه للمقترضِ ولم يجعله من بابِ المسألةِ المكروهةِ لأنه يأخذُ المالَ ليتنفعَ به في قضاءِ حوائجِهِ ثُمَّ يردُّ مثله.

١ - روى أبو هريرة أنَّ النبي ﷺ قَالَ: «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُسْلِمٍ كَرْيَةً مِنْ كَرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كَرْيَةً مِنْ كَرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ. وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

٢ - وعن ابن مسعود أنَّ النبي ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَفْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً» رواه ابنُ ماجه وابنُ حبان.

٣ - وعن أنس قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَأَيُّتُ لَيْلَةٍ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا وَالْقَرْضُ بِشِمْشَانِيَةِ عَشْرٍ. فَقُلْتُ: يَا جِبْرِيلُ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَغِنَاهُ،

وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ.

عقد القرض: وعقد القرض عقد تملك فلا يتم إلا ممن يجوز له التصرف، ولا يتحقق إلا بالإيجاب والقبول كعقد البيع والهبة. وينعقد بلفظ القرض والسلف وبكل لفظ يؤدي إلى معناه. وعند المالكية أن الملك يثبت بالعقد ولو لم يقبض المال. ويجوز للمقترض أن يرد مثله أو عينه سواء أكان مثلياً أو غير مثلي ما لم يتغير بزيادة أو نقص. فإن تغير وجب رد المثل.

اشتراط الأجل فيه: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز اشتراط الأجل في القرض، لأنه تبرع محض. وللمقرض أن يطالب ببديله في الحال. فإذا أجل القرض إلى أجل معلوم لم يتأجل وكان حالاً وقال مالك: يجوز اشتراط الأجل ويلزم الشرط. فإذا أجل القرض إلى أجل معلوم تأجل ولم يكن له حق المطالبة قبل حلول الأجل لقول الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِذُنُوبِكُمْ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى﴾ (١).

ولما رواه عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جدّه أن النبي ﷺ قال: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» رواه أبو داود وأحمد والترمذي والدارقطني.

ما يصح فيه القرض: يجوز قرض الثياب والحيوان، فقد ثبت أن الرسول ﷺ استلف بكرة (٢). كما يجوز قرض ما كان مكيلاً أو موزوناً أو ما كان من عروض التجارة. كما يجوز قرض الخبز والخمير. لحديث

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٢) البكر: الشيء من الإبل، وهو بمنزلة الفتن من الناس.

عائشة: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الْجِيرَانَ يَسْتَفْرِضُونَ الْخَبِزَ وَالْخَمِيرَ، وَيُرَدُّونَ زِيَادَةً وَنُقْصَانًا. فَقَالَ: «لَا بَأْسَ، إِنَّمَا ذَلِكَ مِنْ مَرَافِقِ النَّاسِ لَا يُرَادُ بِهِ الْقَضِيلُ». وعن معاذ أنه سُئِلَ عن اقتراضِ الخبزِ والخميرِ، فقال: «سُبْحَانَ اللَّهِ إِنَّمَا هَذَا مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ، فَخُذِ الْكَبِيرَ وَأَعْطِ الصَّغِيرَ. وَخُذِ الصَّغِيرَ وَأَعْطِ الْكَبِيرَ، خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً. سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ذَلِكَ».

كلُّ قرضٍ جَرٌّ نفعاً فهو ربا: إن عقدَ القرضِ يقصدُ به الرفقُ بالنَّاسِ ومعاونتهم على شؤونِ العيشِ وتيسيرِ وسائلِ الحياة، وليس هو وسيلةً من وسائلِ الكسبِ ولا أسلوباً من أساليبِ الاستغلالِ. ولهذا لا يجوزُ أن يردَّ المقرضُ إلى المقرضِ إلا ما اقترضه منه أو مثله تبعاً للقاعدةِ الفقهيَّةِ القائلة: كلُّ قرضٍ جَرٌّ نفعاً فهو ربا^(١). والخُرْمَةُ مُقَيَّدَةٌ هنا بما إذا كان نفعُ القرضِ مشروطاً أو متعارفاً عليه. فإن لم يكن مشروطاً ولا متعارفاً عليه فللمقرضِ أن يقضيَ خيراً من القرضِ في الصفةِ أو يزيدُ عليه في المقدارِ أو يبيعُ منه دازه إن كان قد شرطَ أن يبيعَها منه. وللمقرضِ حقُّ الأخذِ دون كراهةٍ لما رواه أحمدُ ومسلمُ وأصحابُ السُّنَنِ عن أبي رافعٍ قال: استلفَ رسولُ الله ﷺ من رجلٍ بكرةً، فجاءته إبلُ الصدقة، فأمرني أن أقضيَ الرجلَ بكرةً فقلتُ: لم أجِدْ في الإبلِ إلا جَمَلاً خياراً رباعياً^(٢). فقال النبي ﷺ: «أَعْطِهِ لِيَأْهُ فَإِنَّ خَيْرَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً». وقال جابرُ بنُ عبدِ الله:

(١) هذه القاعدةُ صحيحةٌ شرعاً وإن كان لم يثبت فيها حديثٌ. والحديثُ الذي جاء فيها عن عليٍّ إسناده ساقطٌ. قال الحافظُ: وله شاهدٌ ضعيفٌ عن فضالةَ بنِ هبيرةٍ عند البيهقي، وآخرٌ موقوفٌ عن عبدِ الله بنِ سلامٍ عند البخاري.

(٢) الخيارُ: المختارُ. والرباعي الذي استكمل ست سنينَ ودخل في السابعة.

«كَانَ لِي عَلَى رَسُولِ اللَّهِ حَقٌّ قَقْصَانِي وَزَادَنِي» رواه أحمد والبخاري ومسلم.

التجبل بقضاء الدين قبل الموت:

١ - روى الإمام أحمد أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن أخيه مات وعليه دين، فقال: «هُوَ مَخْبُوسٌ بِدَيْنِهِ فَأَقْضِ عَنْهُ». فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَذِيتُ عَنْهُ إِلَّا دِينَارَيْنِ ادَّعَتْهُمَا أَمْرَأَةٌ وَلَيْسَ لَهَا بَيِّنَةٌ، فقال: «أَعْطِهَا فَإِنَّهَا مُحِقَّةٌ».

٢ - وروي أن رجلاً قال: يا رسول الله أَرَأَيْتَ إِنْ جَاهَدْتُ بِنَفْسِي وَمَالِي فَفُتِلْتُ صَابِراً مُخْتَبِئاً مُقْبِلاً غَيْرَ مُذِيرٍ أَذْخُلُ الْجَنَّةَ؟ قَالَ: «نَعَمْ». فقال ذَلِكَ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً. قَالَ: «إِلَّا إِنْ مِتُّ وَعَلَيْكَ دَيْنٌ وَلَيْسَ عِنْدَكَ وِفَاءٌ. وَآخِرُهُمْ»^(١) يَتَشَدَّدُ الْإِزْلَ، فَسَأَلُوهُ عَنْهُ فَقَالَ: «الدَّيْنُ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ عَاشَ، ثُمَّ قُتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ عَاشَ، ثُمَّ قُتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا دَخَلَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَقْضِيَ دَيْنَهُ».

٣ - وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَصَلِّي عَلَى رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ. فَأُتِيَ بِمَيْتٍ، فَقَالَ: «أَعْلَيْهِ دَيْنٌ؟» قَالُوا: نَعَمْ، دِينَارَانِ. فَقَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ». فقال أبو قتادة الأنصاري: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَصَلُّوا عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فلما فَتَحَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ قَالَ: «أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ، فَمَنْ تَرَكَ دِينًا فَعَلَى قَضَائِهِ وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ». أخرجه البخاري ومسلم

(١) أي الرسول (ص).

والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة.

٤ - وحديث البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ آدَاءَهَا أَذَى اللَّهُ عَنْهُ. وَمَنْ أَخْلَعَهَا يُرِيدُ إِثْلَاقَهَا أَثْلَقَهُ اللَّهُ».

مطل الغني ظلم: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أعدكم على مليء فلتبغ»^(١) رواه أبو داود وغيره.

استحباب إنظار المفسر: يقول الله سبحانه: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٢).

١ - وزوي عن أبي قتادة أنه طلب غريباً له فتواري ثم وجده، فقال: إنني مُعِيرٌ، فقال: الله^(٣)؟ قال: الله. قال: فإني سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول: «مَنْ سَرَهُ أَنْ يُنَجِّبَهُ اللَّهُ مِنْ كَرِبٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَلْيُنْفُسْ عَنْ مُعِيرٍ أَوْ يَصْغَ عَنْهُ».

٢ - وعن كعب بن عمر قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِراً أَوْ وَصَّعَ عَنْهُ أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ».

ضغ وتعجل: ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم وضع قَدْرٍ من الدين نظير التعجيل بالقضاء قبل الأجل المتيق عليه. فمن أقرض غيره قرضاً إلى أجل ثم قال للمقرض: أضغ عنك بعض الدين نظير أن ترد الباقي قبل الأجل فإنه يُحرّم. ويرى ابن عباس وزفر جواز ذلك لما رواه ابن عباس

(١) أي إذا أُحيل على غني فليقبل الإحالة.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٠.

(٣) الهزمة الأولى ممدودة على الاستفهام. والثانية من غير مدّ والهاء فيهما مكسورة.

أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَمَرَ بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ، جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُمْ، فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ
اللَّهُ إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِنَا، وَلَنَا عَلَى النَّاسِ دِيُونٌ لَمْ تَحُلَّ، فَقَالَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ: «صَبُّوْا وَتَعَجَّلُوا».

الرَّهْنُ

تعريفه: يُطْلَقُ الرَّهْنُ فِي اللُّغَةِ عَلَى الثَّبُوتِ وَالِدَوَامِ، كَمَا يُطْلَقُ عَلَى
الْحَبْسِ. فَمَنْ الْأَوَّلُ قَوْلُهُمْ: نِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ، أَيْ ثَابِتَةٌ وَدَائِمَةٌ. وَمَنْ الثَّانِي قَوْلُهُ
تَعَالَى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ﴾^(١). أَيْ مَحْبُوسَةٌ بِكَسْبِهَا وَعَمَلِهَا. وَأَمَّا
مَعْنَاهُ فِي الشَّرْعِ: فَقَدْ عَرَّفَهُ الْعُلَمَاءُ بِأَنَّهُ جَعْلُ عَيْنٍ لَهَا قِيَمَةٌ مَالِيَّةٌ فِي نَظَرِ
الشَّرْعِ وَثِيقَةٌ بِذَيْنِ^(٢)، بِحَيْثُ يُمْكِنُ اخْتِذُ ذَلِكَ الدِّينِ، أَوْ اخْتِذُ بَعْضُهُ مِنْ
تِلْكَ الْعَيْنِ. فَإِذَا اسْتَدَانَ شَخْصٌ ذَيْنًا مِنْ شَخْصٍ آخَرَ وَجَعَلَ لَهُ فِي نَظَرِ
ذَلِكَ الدِّينِ عَقَارًا أَوْ حَيَوَانًا مَحْبُوسًا تَحْتَ يَدِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ دِينَهُ، كَانَ ذَلِكَ
هُوَ الرَّهْنُ شَرْعًا. وَيُقَالُ لِمَالِكِ الْعَيْنِ الْمَدِينِ «رَاهِنٌ».

ولصاحب الدِّينِ الَّذِي يَأْخُذُ الْعَيْنَ وَيَحْبُسُهَا تَحْتَ يَدِهِ نَظِيرُ دِينِهِ
«مُرْتَهِنٌ». كَمَا يُقَالُ لِلْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ نَفْسُهَا «رَهْنٌ».

مشروعيته: الرهن جائز، وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع. أما
الكتاب، فلقول الله تعالى: ﴿وَلَا كُنْتُمْ عَلَى سَعَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ
مَقُومَتَهُ فَإِنْ أَرَيْنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤْوَرِ الْآذَى أَتُؤْتِينَ أَمْنَتَهُ وَيَتَّقِي اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٣).

(١) سورة المدثر: الآية ٣٨.

(٢) شيئاً مُستَوْثَقاً به وذلك لأن الدين أصبح بحسب هذه العين مُحْكَمًا لَا يَدُّ مِنْ سَدَاةٍ،
أَوْ تَضَيُّعٍ عَلَى الْمَدِينِ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ كُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا بِحَسَبِ ذَلِكَ الدِّينِ.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

وأما السنّة: فقد رَهِنَ النبي ﷺ ذِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ طَلَبَ مِنْهُ سَلَفَ الشَّعِيرِ فَقَالَ: إِنَّمَا يَرِيدُ مُحَمَّدٌ أَنْ يَذْهَبَ بِمَالِي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «كَذِبْتَ إِنِّي لَأَمِينٌ فِي الْأَرْضِ، أَمِينٌ فِي السَّمَاءِ، وَلَوْ اتَّخَمْتَنِي لَأَكْنِثُ، أَفْهَبُوا إِلَيَّ بِذِرْعِي». وَرَوَى الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ عَنْ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «أَشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا وَرَهْنَهُ ذِرْعَهُ».

وقد أجمع العلماء على ذلك ولم يختلف في جوازه ولا مشروعيته أحد، وإن كانوا قد اختلفوا في مشروعيته في الحضر. فقال الجمهور: يشرع في الحضر، كما يشرع في السفر، لفعل الرسول ﷺ له وهو مقيم بالمدينة، وأما تقيده بالسفر في الآية فإنه خُرج مخرج الغالب، فإن الرهن غالباً يكون في السفر. وقال مجاهد والضحاك والظاهرية: لا يشرع الرهن إلا في السفر استدلالاً بالآية، والحديث حجة عليهم.

شروط صحته: يشترط لصحة عقد الرهن الشروط الآتية:

أولاً: العقل.

ثانياً: البلوغ.

ثالثاً: أن تكون العين المرهونة^(١) موجودة وقت العقد ولو كانت مشاعّة.

رابعاً: أن يقبضها المرتهن أو وكيله. قال الشافعي: لم يجعل الله

(١) قال القرطبي: لما قال الله تعالى: «فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ»، قال علماؤنا: فيه ما يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه. قال ابن المنذر: رهن المشاع جائز كما يجوز بيعه. وقال الأحناف: يجب أن تكون العين المرهونة متميزة فلا يصح رهن المشاع سواء أكان عقاراً أم حيواناً أم عروص تجارة أم غير ذلك، وخالف في ذلك الأئمة الثلاثة.

الحكم إلا برهن موصوف بالقبض فإذا علمت الصفة وجب أن يعدم الحكم. وقالت المالكية: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الرهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن، ومتى قبضه المرتهن فإن الرهن يملك الانتفاع به خلافاً للشافعي الذي قال بأن له حق الانتفاع ما لم يضر بالمرتهن.

انتفاع المرتهن بالرهن: عقد الرهن عقد يقصد به الاستيثاق وضمان الدين، وليس المقصود منه الاستثمار والربح وما دام ذلك كذلك فإنه لا محل للمرتهن أن يتنفع بالعين المرهونة ولو أذن له الرهن، لأنه قرض جر نفعاً وكل قرض جر نفعاً فهو ربا. وهذا في حالة ما إذا لم يكن الرهن دابة تركب أو بهيمة تحلب. فإن كان دابة أو بهيمة فله أن يتنفع بها نظير الثقة عليها، فإن قام بالنفقة عليها كان له حق الانتفاع فيركب ما أعيد للركوب كالإبل والخيل والبغال ونحوها، ويحمل عليها ويأخذ لبن البهيمه كالبحر والغنم ونحوها^(١). والأدلة على ذلك ما يأتي:

(أ) عن الشعبي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لَبِنُ اللَّبَرِ يُحْلَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَالظَّهْرُ يُرْكَبُ^(٢) بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَحْلُبُ النَّفَقَةَ» قال أبو داود: وهو عندنا صحيح وقد أخرجه آخرون منهم البخاري والترمذي وابن ماجه.

(ب) وعن أبي هريرة أيضاً عن النبي ﷺ أنه كان يقول: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبِنُ اللَّبَرِ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيُشْرَبُ النَّفَقَةَ» رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي. وفي

(١) لهذا منهج أحمد وإسحاق، وخالف في ذلك الجمهور من العلماء وقالوا: لا يتنفع المرتهن بشيء والحديث حجة عليهم.

(٢) فاعل يركب ويشرب المرتهن بقرينة الموضي وهو الركوب، واحتمال أنه الرهن بعيد.

لفظ: «إذا كانت الدابة مرهونة فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَافِيَتُهَا، وَلَبِنُ الدَّر يُشْرَبُ وَعَلَى الَّذِي يَشْرَبُ نَفَقَتُهُ» رواه أحمدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(ج) وعن أبي صالح عن أبي هريرة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «الرَّهْنُ مَخْلُوبٌ مَزْكُوبٌ»، أو «مَزْكُوبٌ مَخْلُوبٌ» كما جاء في روايةٍ أُخرى.

مُؤُونَةُ الرَّهْنِ وَمَنَافِعُهُ: مؤونة الرهن وأجره حِفْظُهُ وأجره رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ. ومنافع الرهن للراهن ونماؤه يدخلُ في الرهن ويكون رهناً مع الأصل فيدخل فيه الولد والصوف والشمرة واللبن، لقوله ﷺ: «لَهُ حُفْنُهُ وَعَلَيْهِ حُرْمَتُهُ». وقال الشافعي: لا يدخل شيء من ذلك في الرهن. وقال مالك: لا يدخل إلا الولد وفصيل النخل. وإذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن الحاكم مع غيبة الراهن وامتناعه كان ديناً للمنفق على الراهن.

الرهن أمانة: والرهن أمانة في يد المرتهن، لا يضمن إلا بالتعدي عند أحمد والشافعي.

بقاء الرهن حتى يودي الدين: قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من رهن شيئاً بمال فأدّى بعضه وأراد إخراج بعضي الرهن، إن ذلك ليس له حتى يوفيه آخر حَقِّهِ أو يبرقه.

خلق الرهن: كان من عادة العرب أن الرأهن إذا عجز عن أداء ما عليه من دين خرج الرهن عن ملكه واستولى عليه المرتهن فأبطله الإسلام ونهى عنه. ومتى حل الأجل لزم الرأهن الإيفاء وسداد ما عليه من دين فإن امتنع من وفائه ولم يكن إذن له ببيع الرهن أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن. فإن باعه وفضل من ثمنه شيء فليأكله، وإن بقي شيء فعلى الرأهن. ففي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر: أن رجلاً رهن داراً

بالمدينة إلى أجلٍ مسمى، فمضى الأجلُ. فقال الذي أُرْتَهِنَ: مَنزِلِي. فقال النبي ﷺ: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ»^(١) مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَبُهُ هُزْمُهُ». رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالْأَثَرُمُ وَالِدَارِقُطْنِيُّ وَقَالَ: إِسْنَادُهُ حَسَنٌ مُتَّصِلٌ. قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي بُلُوغِ الْمَرَامِ وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ. إِلَّا أَنَّ الْمُحْفَظَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ إِرْسَالُهُ.

اِشْتَرَاؤُ بَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ: فَإِذَا اشْتَرَطَ بَيْعُ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ، جَازَ هَذَا الشَّرْطُ وَكَانَ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَهُ خِلَافًا لِلْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الَّذِي يَرَى بَطْلَانَ الشَّرْطِ.

بَطْلَانُ الرَّهْنِ: وَمَتَى رَجَعَ الرَّهْنُ إِلَى الرَّاهِنِ بِاخْتِيَارِ الْمُرْتَهِنِ بَطُلَ الرَّهْنُ.

المزارعة

فَضْلُ الْمَزَارَعَةِ: قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: الْمَزَارَعَةُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ، فَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَجْبِرَ النَّاسَ عَلَيْهَا، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا مِنْ غَرْسِ الْأَشْجَارِ.

١ - رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا»^(٢) فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ.

٢ - وَأَخْرَجَ التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْفُتُوسُ الرُّزْقُ مِنْ خَبَايَا الْأَرْضِ».

(١) غَلَقُ الرَّهْنِ: أَي لَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُرْتَهِنُ إِذَا عَجَزَ صَاحِبُهُ عَنْ فَكِّهِ وَهُوَ مِنْ بَابِ فَرَحَ.

(٢) الْغَرْسُ مَا لَهُ سَاقٌ كَالنَّخْلِ وَالْعَنَبِ، وَالزَّرْعُ مَا لَا سَاقَ لَهُ مِثْلُ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ.

تعريفها: معنى المزارعة في اللغة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها. ومعناها هنا إعطاء الأرض لِمَنْ يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها كالنصف أو الثلث أو الأكثر من ذلك أو الأدنى حسب ما يتفقان عليه.

مشروعيتها: الزراعة نوع من التعاون بين العامل وصاحب الأرض فربما يكون العامل ماهرًا في الزراعة وهو لا يملك أرضاً. وربما كان مالك الأرض عاجزاً عن الزراعة، فشرعها الإسلام وفقاً للطرفين. والمزارعة عمل بها رسول الله ﷺ وعمل بها أصحابه من بعده. روى البخاري ومسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ عامل أهل حَبِيرَ بِطَرِ ما يخرج منها من زرع أو ثمر.

وقال محمد الباقر بن علي بن الحسين رضي الله عنهم: ما بالمدينة أهل بيت هجرة^(١) إلا يزرعون على الثلث والرُّبْع. وزارع علي رضي الله عنه وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين. رواه البخاري.

قال في المغني: «هذا أمر مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلواهم من بعدهم». ولم يبق من المدينة من أهل بيت إلا عمل به، وعمل به أزواج النبي ﷺ من بعده. ومثل هذا مما لا يجوز أن يُنسخ، لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله ﷺ، فأما شيء عمل به إلى أن مات ثم عمل به خلفاؤه من بعده.

وأجمعت الصحابة رضوان الله عليهم عليه، وعملوا به ولم يخالف

(١) يقصد المهاجرين.

فيه مِنْهُمْ أَحَدٌ، فَكَيْفَ يَجُوزُ نَسْخُهُ. فَإِنْ كَانَ نَسْخُهُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَكَيْفَ عُمِلَ بِهِ بَعْدَ نَسْخِهِ، وَكَيْفَ خَفِيَ نَسْخُهُ فَلَمْ يُبَلِّغْ خَلْفَاؤُهُ مَعَ اِشْتِهَارِ قِصَّةِ خَيْرٍ وَعَمَلِهِمْ فِيهَا، فَأَيْنَ كَانَ رَاوِي النسخِ حَتَّى لَمْ يَذْكُرُوهُ وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ بِهِ.

رَدُّ مَا وَدَّ مِنَ النَّهْيِ عَنْهَا: وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّ الرَّسُولَ ﷺ نَهَى عَنْهَا فَقَدْ رَدَّهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَخْبَرَ أَنَّ النَّهْيَ كَانَ لِفَقْصِ التَّرَاعِ فَقَالَ: «يَغْفِرُ اللَّهُ لِرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، أَنَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالْحَدِيثِ مِنْهُ». إِنَّمَا جَاءَ لِلنَّبِيِّ ﷺ رَجُلَانِ مِنَ الْأَنْصَارِ قَدْ اقْتَتَلَا فَقَالَ: «إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنُكُمْ فَلَا تُكْرَهُوا الْمَزَارِعَ»، فَسَمِعَ رَافِعٌ قَوْلَهُ: فَلَا تُكْرَهُوا الْمَزَارِعَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ. كَمَا رَدَّهُ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَبَيَّنَّ أَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا كَانَ مِنْ أَجْلِ إِرْشَادِهِمْ إِلَى مَا هُوَ خَيْرٌ لَهُمْ فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُحَرِّمْ الْمَزَارِعَةَ. وَلَكِنْ أَمَرَ أَنْ يُزَوَّقَ النَّاسُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضِ بَقُولِهِ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لِيَمْتَحِنْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ». وَعَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَمْرِو بْنِ قُتَيْبَةَ يَقُولُ: مَا كُنَّا نَرَى بِالْمَزَارِعَةِ بَأْسًا، حَتَّى سَمِعْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهَا، فَذَكَرْتُهِ لَطَاوِسٍ فَقَالَ: قَالَ لِي أَعْلَمُهُمْ (يَقْصِدُ ابْنَ عَبَّاسٍ) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهَا وَلَكِنْ قَالَ: «لَأَنْ يَمْتَحِنَ أَحَدُكُمْ أَرْضَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَابًا مَغْلُومًا» رَوَاهُ الْخَمِيسَةُ.

كِرَاءُ الْأَرْضِ بِالنَّقْدِ: تَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ بِالنَّقْدِ وَبِالطَّعَامِ وَيُغَيِّرُهُمَا مِمَّا يُعَدُّ مَالًا. فَقَعْنُ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ فَقُلْتُ: بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ؟ فَقَالَ: أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرَقِ فَلَا بَأْسَ بِهِ. رَوَاهُ الْخَمِيسَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ. وَهَذَا

مذهب أحمد وبعض المالكية والشافعية. قال النووي: وهذا هو الراجح المختار من كل الأقوال.

المزاعة الفاسدة: سبق أن قلنا إن المزاعة الصحيحة هي إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها كأثلث والربع وما إلى ذلك. أي أن يكون نصيبه غير معين. فإن كان نصيبه معيناً بأن يحدد مقداراً معيناً مما تخرج الأرض. أو يحدد قدراً معيناً من مساحة الأرض تكون غلتها له، والباقي يكون للعامل أو يشتركا فيه. فإن المزاعة في هذه الحال تكون فاسدة لما فيها من الغرر ولأنها تفضي إلى النزاع.

روى البخاري عن رافع بن خديج قال: «كُنَّا أَكْثَرُ أَهْلِ الْأَرْضِ (أي المدينة) مَزْرُوعاً. كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِمَّا تُسَمَّى لِسَيِّدِ الْأَرْضِ، فَرِمَا يَصَابُ ذَلِكَ وَتُسَلَّمُ الْأَرْضُ، وَرِمَا تَصَابُ الْأَرْضُ وَيَسَلَّمُ ذَلِكَ فَتُهِنَّا». وروى أيضاً عنه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ» (المزارع)؟ نُوجِرُهَا عَلَى الرَّبْعِ، وَعَلَى الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ قَالَ: «لَا تَفْعَلُوا». وروى مسلم عنه قال: «وَأَمَّا كَانَ النَّاسُ يُوجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا عَلَى الْمَازِينَاتِ - مَا يَنْبُتُ عَلَى حَافَةِ النَّهْرِ وَمَسَايِلِ الْمَاءِ وَأَقْيَالِ الْجَدَاوِلِ - أَوَائِلَ السَّوَاقِي. وَأَشْيَاءَ عَلَى الزَّرْعِ. فَيَهْلِكُ هَذَا، وَيُسَلَّمُ هَذَا. وَيُسَلَّمُ هَذَا، وَيَهْلِكُ هَذَا. وَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كَرَى إِلَّا هَذَا، فَلِذَلِكَ رَجَرَ عَنْهُ».

إحياء المَوَاتِ

معناه: إحياء المَوَاتِ معناه إعداد الأرض الميتة التي لم يسبق تعميرها ونهيتها وجعلها صالحة للانتفاع بها في السكنى والزرع ونحو ذلك.

الدعوة إليه: والإسلام يحب أن يتوسع الناس في العمران وينتشرُوا

في الأرض ويُحيوا مَوَاتَهَا، فتكثر ثرواتهم. ويتوَقَّر لهم الثراء والرخاء، وبذلك تتحقق لهم الثروة والقوة. وهو لذلك يحبُّ إلى أهله أن يعمدوا إلى الأرض الميتة ليحيوا مواتها ويستجروا خيراتها ويتنفعوا بِبَرَكَاتِهَا. فيقول الرسول ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال: إِنَّهُ حَسَنٌ.

وقال عروة: إِنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللَّهِ، والعبادة عبادةُ اللَّهِ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا. جَاءَنَا بِهَذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِينَ جَاؤُوا بِالصَّلَوَاتِ عَنْهُ. وقال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ، وَمَا أَكَلَهُ الْعَوَاقِبِيُّ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ» رواه النسائي وصحَّحَهُ ابْنُ حَبَّانَ.

وعن الحسن بن سمرة عن النبي ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْطَا حَاطِطاً عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» رواه أبو داود. وعن أسمر بن مُضَرَّسٍ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَبَايَعْتُهُ فَقَالَ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ». فخرَجَ النَّاسُ يَتَعَادُونَ يَتَخَاطَبُونَ^(١).

شروط إحياء الموات: يشترط لاعتبار الأرض مواتاً أن تكون بعيدة عن العمران، حتَّى لا تكون مرفقاً من مرافقه، ولا يتوقع أن تكون من مرافقه. ويُرجع إلى العرف في معرفة مدى البعد عن العمران.

إذن الحاكم: اتَّفَقَ الفقهاء على أن الإحياء سبب للملكية. واختلفوا في اشتراط إذن الحاكم في الإحياء. فقال أكثر العلماء: إن الإحياء سبب للملكية من غير اشتراط إذن الحاكم، فمتى أحياها أصبح مالِكُهَا من غير إذن من الحاكم. وعلى الحاكم أن يُسَلِّمَ بحقِّه إذا رُفِعَ إليه الأمرُ عند

(١) أي يحيطون ما أحرزوه بما يفيد إحرارهم له.

النزاع، لما رواه أبو داود عن سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَخْيَا أَرْضاً مِئْتَةَ فَهِيَ لَهُ».

وقال أبو حنيفة: الإحياء سبب للملكية، وَلَكِنْ شَرَطَهَا إِذْنُ الْإِمَامِ وإقراره. وفُرِّقَ مَالِكٌ بَيْنَ الْأَرْضِ الْمجاوِرَةِ لِلْعِمْرَانِ وَالْأَرْضِ الْبَعِيدَةِ عَنْهُ. فَإِنْ كَانَتْ مجاوِرَةً فَلَا بَدْءَ فِيهَا مِنْ إِذْنِ الْحَاكِمِ. وَإِنْ كَانَتْ بَعِيدَةً فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا إِذْنُهُ وَتَصْبِحُ مُلْكاً لِمَنْ أَخْيَاهَا.

متى يسقط الحق: من أمسك أرضاً وعلمها بعلمٍ أو أحاطها بحائط، ثم لم يعمرها بعملٍ، سَقَطَ حَقُّهُ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ. عن سالم بن عبد الله أن عمرَ بنَ الخطابِ رضيَ الله عنه قالَ على المنبر: مَنْ أَخْيَا أَرْضاً مِئْتَةَ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِمُخْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ، وَذَلِكَ أَنْ رَجَالاً كَانُوا يَخْتَجِرُونَ مِنَ الْأَرْضِ مَا لَا يَعْمَلُونَ^(١).

وعن طاوس قال: قالَ رسولُ الله ﷺ: «عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ، ثُمَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدِ، فَمَنْ أَخْيَا أَرْضاً مِئْتَةَ فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِمُخْتَجِرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ»^(٢).

من أحيا أرض غيرِه دونَ علمِه: إنَّ ما جرى عليه عملُ عمرَ بنِ الخطابِ وعمرَ بنِ عبدِ العزيز: أنَّه إذا عمرَ المرءَ أرضاً من الأراضي ظاناً إياها من الأراضي الساقطة، أي غيرِ المملوكةِ لأحدٍ، ثم جاء رجلٌ آخرٌ واثبت أنها له خَيْرٌ في أمرِه: إما أن يستردَّ من العامِرِ أرضه، بعد أن يؤدي

(١) أي لا يستمرونه.

(٢) رواه أبو عبيد في الأموال وقال: عادي الأرض التي بها مساكن في آباد الدمر فانقرضوا. نسيهم إلى عادٍ لأنهم مع تقديمهم ذُوو قُوَّةٍ وآثارٌ كثيرةٌ فثيبَ كلُّ أثرٍ قديمٍ إليهم.

إليه أجرة عَمَلِهِ. أو يُجِيزَ إليه حقَّ الملكية بعدَ أخذِ الثَّمَنِ. وفي هذا يقولُ
الرُّسُولُ ﷺ: «مَنْ أَخْبَا أَرْضًا مِثْقَةَ فِهْيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِمِزِي ظَالِمٍ حَقٌّ»^(١).

إقطاع الأرض والمعادن والمياه: يجوزُ للحاكمِ العادلِ أَنْ يَقْطَعَ بعضَ
الأفرادِ مِنَ الأرضِ الميتةِ والمعادنِ والمياهِ ما دَامَتْ هناك مصلحةٌ^(٢). وقد
فعلَ ذلكَ الرُّسُولُ ﷺ كما فعله الخلفاءُ من بعده، كما يتَّضحُ من
الأحاديثِ الآتية:

١ - عن عروة بن الزُّبَيْرِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ قَالَ: أَقْطَعَنِي رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ وَعَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَرْضَ كَذَا وَكَذَا، فَذَهَبَ الزُّبَيْرُ إِلَى آلِ عَمْرِ
فَاشْتَرَى نَصِيبَهُ مِنْهُمْ فَاتَى عِثْمَانَ فَقَالَ: إِنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ زَعَمَ أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ وَعَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَرْضَ كَذَا وَكَذَا، وَإِنِّي اشْتَرَيْتُ نَصِيبَ آلِ
عُمَرَ، فَقَالَ عِثْمَانُ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ جَائِزُ الشَّهَادَةِ لَهُ وَعَلَيْهِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ.

٢ - وعن علقمة بنِ واثِلٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا فِي
حَضْرَتِهِ.

٣ - وعن عمر بن دِينَارٍ قَالَ: لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ أَقْطَعَ أَبَا بَكْرٍ
وَأَقْطَعَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ رِضْيَ اللَّهِ عَنْهُمَا.

٤ - وعن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: أَقْطَعَ النَّبِيُّ ﷺ بِلَالًا بْنَ الْحَارِثِ الْمُزَنِيَّ
مَعَادِنَ الْقَبْلِيَّةِ جَلَسَهَا^(٣) وَغَوَّزَهَا. أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ. قَالَ أَبُو يُوسُفَ:

(١) كِتَابُ مِلْكِيَّةِ الْأَرْضِ.

(٢) إِذَا لَمْ تَكُنْ هُنَاكَ مَصْلَحَةٌ مِنَ الْإِقْطَاعِ كَمَا يَفْعَلُ الْحُكَّامُ الظَّالِمُونَ مِنْ إِعْطَاءِ بَعْضِ
الْأَفْرَادِ مَحَابِلًا لَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ.

(٣) الْقَبْلِيَّةُ: نِسْبَةٌ إِلَى قَبْلٍ، مَكَانٌ بِسَاحِلِ الْبَحْرِ. وَالْجَلَسُ: الْمَرْفَعُ مِنَ الْأَرْضِ. وَالْغَوَّزُ:
الْمُنْقَضُ مِنْهَا.

فَقَدْ جاوزَتْ هذه الآثارُ بأن النبي ﷺ أقطع أقواماً، وأن الخلفاء من بعده أقطعوا، ورأى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصلاحَ فيما فَعَلَ مِنْ ذَلِكَ إِذْ كَانَ فِيهِ تَأَلُّفٌ عَلَى الْإِسْلَامِ وَعِمَارَةٌ لِلْأَرْضِ. وَكَذَلِكَ الْخُلَفَاءُ إِنَّمَا أَقْطَعُوا مَنْ رَأَوْا أَنَّ لَهُ غِنَاءً فِي الْإِسْلَامِ وَنِكَايَةً لِلْعَدُوِّ، وَرَأَوْا أَنَّ الْأَفْضَلَ مَا فَعَلُوا، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمْ يَأْتَوْهُ وَلَمْ يَقْطَعُوا حَقَّ مُسْلِمٍ وَلَا مُعَاهِدٍ.

نَزَعَ الْأَرْضَ مِنْ مَنْ لَا يُعْمَرُهَا: وَإِنَّمَا يُقْطَعُ الْحَاكِمُ مِنْ أَجْلِ الْمَصْلُحَةِ، فَإِذَا لَمْ تَتَحَقَّقْ بِأَن لَمْ يَعْمَرْهَا مَنْ أَقْطَعَ لَهُ وَلَمْ يَسْتُمْرْهَا فَإِنَّهَا تُنَزَعُ مِنْهُ.

١ - عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَ لِنَاسٍ مِنْ مَزِينَةٍ أَوْ جُهَيْنَةٍ أَرْضاً فَلَمْ يَعْمُرُوهَا، فَجَاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوهَا فَخَاصَمَهُمُ الْجُهَيْنِيُّونَ أَوْ الْمَزِينِيُّونَ إِلَى عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: لَوْ كَانَتْ بَيْنِي أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ لَرَدَدْتُهَا، وَلَكِنِهَا قُطِيعَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ ثُمَّ تَرَكَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ فَلَمْ يَعْمَرْهَا، فَعَمَرَهَا قَوْمٌ آخَرُونَ فَهُمُ أَحَقُّ بِهَا.

٢ - وَعَنْ الْحَارِثِ بْنِ بِلَالٍ بْنِ الْحَارِثِ الْمَزْنِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَقْطَعَهُ الْعَقِيقَ أَجْمَع. قَالَ: فَلَمَّا كَانَ زَمَانٌ عَمَرَ قَالَ لِبِلَالٍ: إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُقْطِعْكَ لَتَحْتَجِزَهُ عَنِ النَّاسِ إِنَّمَا أَقْطَعَكَ لِتَعْمَلَ، فَخُذْ مِنْهَا مَا قَدَرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ وَزِدِ الْبَاقِي.

الإجارة

تعريفها: الإجارة مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً. وفي الشرع: عقد على المنافع بعوض، فلا يصح استئجار الشجر من أجل الانتفاع بالثمر، لأن الشجر ليس منفعة، ولا استئجار النقيدين، ولا الطعام للأكل، ولا المكيل والموزون لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاكه

أعيانها. وكذلك لا يصح استئجار بقرّة أو شاة أو ناقّة لحلب لبنها لأن الإجارة تملك المنافع، وفي هذه الحال تملك اللبن وهو عين. والعقد يرد على المنفعة لا للعين... والمنفعة قد تكون منفعة عين، كسكنى الدار، أو ركوب السيارة... وقد تكون منفعة عمل، مثل عمل المهندس والبناء والنساج والصباغ والخباط والكواء، وقد تكون منفعة الشخص الذي يبذل جهده، مثل الخدم والعمال...

والمالك الذي يؤجر المنفعة يسمى: مؤجراً. والطرف الآخر الذي يبذل الأجر يسمى: مستأجراً. والشيء المعقود عليه المنفعة يسمى: مأجوراً. والبذل المبذول في مقابل المنفعة يسمى: أجراً وأجرة. ومتى صح عقد الإجارة ثبت للمستأجر ملك المنفعة. وثبت للمؤجر ملك الأجرة، لأنها عقد معاوضة.

مشروعيتها: الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿أَمْ يَفْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ إِنَّهُمْ قَسَمًا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾^(١). ويقول جل شأنه: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ نَسْرِضُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَأَلْتُمْ مَا آتَيْنَا بِالْقُرْبَىٰ وَالْقَوَىٰ اللَّهُ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا سَأَلُونَ بَصِيرٌ﴾^(٢). ويقول عز وجل: ﴿قَالَتْ لِأُحْدَهُمَا بِنَاتِي أَسْتَفِجُهُ لِسَكِّ خَيْرٍ مِّنْ أَسْتَفِجَتِ الْقَوَى الْأَمِينُ ﴿٦٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِمَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ

(١) سورة الزخرف: الآية ٣٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

عَلَيْكَ مَسْجُودٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ»^(١).

وجاء في السنّة ما يأتي:

- ١ - روى البخاري أن النبي ﷺ استأجر رجلاً من بني الدّيل^(٢) يقال له: عبد الله بن الأَرَيْقِط، وكان هادياً خَرِيْتاً، أي ماهراً.
- ٢ - وروى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَحِفَّ حَرَقُهُ».

٣ - وروى أحمد وأبو داود والنسائي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «كُنَّا نُكْرِى الْأَرْضَ بِمَا عَلَى السَّوَاكِي مِنَ الزَّرْعِ». فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نُكْرِىهَا بِذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ.

٤ - وروى البخاري ومسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أَخْتَجِمُ وَأَعْطِي الْحَبَّامَ أَجْرَهُ». وعلى مشروعية الإجارة أجمعت الأمة، ولا عبرة بمن خالف هذا الإجماع من العلماء.

حكمه مشروعيته: وقد شُرعت الإجارة لحاجة الناس إليها، فهم يحتاجون إلى الدور للسكنى ويحتاج بعضهم لخدمة بعض، ويحتاجون إلى الدواب للركوب والحمل، ويحتاجون إلى الأرض للزراعة، وإلى الآلات لاستعمالها في حوائجهم المعاشية.

ركناتها: والإجارة تنعقد بالإيجاب والقبول بلفظ الإجارة والكراء وما اشتق منهما، وبكل لفظ يدل عليها.

(١) سورة القصص: الآية ٢٦، ٢٧.

(٢) حي من عبد قيس.

شروط العاقدین: ويشترط في كل من العاقدین الأهلية بأن يكون كل منهما عاقلًا مميزًا، فلو كان أحدهما مجنونًا أو صبيًا غير مميز فإن العقد لا يصح. ويضيف الشافعية والحنابلة شرطًا آخر وهو البلوغ. فلا يصح عندهم عقد الصبي ولو كان مُعَيَّرًا.

شروط صحة الإجارة: ويشترط لصحة الإجارة الشروط الآتية:

١ - رضا العاقدین: فلو أُكْرِهَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْإِجَارَةِ فَإِنَّهَا لَا تَصَحُّ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْثَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا»^(١).

٢ - معرفة المنفعة المعقود عليها معرفة تامة تمنع من المنازعة. والمعرفة التي تمنع المنازعة تتم بمشاهدة العين التي يراد استئجارها أو بوضفها إن انضبطت بالوصف وبيان مدة الإجارة كشهر أو سنة أو أكثر أو أقل وبيان العمل المطلوب.

٣ - أن يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعاً، فمن العلماء من اشترط هذا الشرط فرأى أنه لا يجوز إجارة المشاع من غير الشريك وذلك لأن منفعة المشاع غير مقدورة الاستيفاء. وهذا مذهب أبي حنيفة وزفر. وقال جمهور الفقهاء: يجوز إجارة المشاع مُطْلَقًا من الشريك وغيره، لأن للمشاع منفعة والتسليم ممكن بالتخلية أو المهايأة بالتهيو^(٢)، كما يجوز ذلك في البيع. والإجارة أحد نوعي البيع. فإن لم تكن المنفعة

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) أي تقسيم المنافع.

معلومة كانت الإجارة فاسدة.

٤ - القدرة على تسليم العين المستأجرة مع اشتغالها على المنفعة، فلا يصح تأجير دابة شاردة ولا معصوب لا يقدر على انتزاعه لعدم القدرة على التسليم. ولا أرض للزرع لا تنبت أو دابة للحمل، وهي زمنة لعدم المنفعة التي هي موضوع العقد.

٥ - أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة. فلا تصح الإجارة على المعاصي، لأن المعصية يجب اجتنبها. فمن استأجر رجلاً ليقتل رجلاً ظلماً أو رجلاً ليحمل له الخمر أو أجر داره لمن يبيع بها الخمر أو ليلعب فيها القمار أو ليجعلها كنيسة فإنها تكون إجارة فاسدة. وكذلك لا يحل حلوان الكاهن^(١) والعراف^(٢) وهو ما يعطاه على كهنته وعرافته، إذ إنه عوض عن محرّم وأكل لأموال الناس بالباطل. ولا تصح الإجارة على الصلاة والصوم، لأن هذه فرائض عينية يجب أدائها على من فرضت عليه.

الأجرة على الطاعات: أما الأجرة على الطاعات فقد اختلف العلماء في حكمها، ونذكر بيان مذاهبهم فيما يلي: قالت الأحناف: الإجارة على الطاعات كاستئجار شخص آخر ليصلي أو يصوم أو يحج عنه أو يقرأ القرآن ويهدي ثوبه إليه أو يؤذن أو يؤم بالناس أو ما أشبه ذلك لا يجوز ويحرم أخذ الأجرة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: «أقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به».

(١) الكاهن: هو الذي يتعاطى الإخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان ويدعي معرفة الأسرار.

(٢) العراف: هو الذي يدعي معرفة الأشياء المسروقة ومكان الضالة.

وقوله ﷺ لَمَعْرُو بْنِ الْعَاصِي: **فَإِنْ أَتَيْتَ مُؤَنًّا فَلَا تَأْخُذْ عَلَى الْأَذَانِ أَجْرًا**. ولأنَّ القربة متى حَصَلَتْ وَقَعَتْ عن العامل فلا يجوزُ أخذُ الأجرة عليها من غَيْرِهِ، ومما هو شائعٌ من ذلك في بلادنا المصرية الوصايا بالختامات والتسابيح بأجرٍ معلومٍ لِيَهْدِيَ ثَوَابَهَا إلى رُوحِ الموصي، وكُلُّ ذلك غيرُ جائزٍ شرعاً، لأنَّ القاريءَ إذا قرأَ لأجلِ المالِ فلا ثوابَ له، فأَيُّ شيءٍ يَهْدِيهِ إلى الميت؟...

وقد نَصَّ الفقهاءُ على أن الأجرةَ المأخوذةَ في نظيرِ عملِ الطاعاتِ حرامٌ على الآخذِ، ولكنَّ المتأخِّرينَ منهم استثنَوْا من هذا الأصلِ تعليمَ القرآنِ والعلومِ الشرعيةِ فأفْتَوْا بجوازِ أخذِ الأجرةِ عليه استحساناً بعد أن انْقَطَعَتْ الصَّلَاةُ وَالْعَطَايَا الَّتِي كَانَتْ تَجْرِي عَلَى هَؤُلَاءِ الْمُعَلِّمِينَ فِي الصِّدْرِ الْأَوَّلِ مِنَ المُوَسِّرِينَ وَبَيْتِ الْمَالِ، دَفْعاً لِلحَرَجِ وَالْمَشَقَّةِ، لِأَنَّهُمْ يَحْتَاجُونَ إِلَى مَا بِهِ قَوَامُ حَيَاتِهِمْ هُمْ وَمَنْ يَمُولُونَهُمْ... وفي اشتغالهم بالحصولِ عليه من زراعةٍ أو تجارةٍ أو صناعةٍ إضاعةٌ للقرآنِ الكريمِ والشَّرْعِ الشَّرِيفِ بِأَنْقِراضِ حَمَلَتِهِ، فجازَ إعطاؤُهم أَجْراً على هذا التعليمِ...

وَقَالَتِ الْحَنَابِلَةُ: لَا تَصَحُّ الْإِجَارَةُ لِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَتَعْلِيمِ قرآنٍ وَفَقِهِ وَحَدِيثٍ وَنِيَابَةٍ فِي حُجٍّ وَقَضَاءٍ وَلَا يَقَعُ إِلَّا قربةً لِفَاعِلِهِ وَيَحْرُمُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ، وَقَالُوا: وَيَجُوزُ أَخْذُ رِزْقٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ مِنْ وَقْفٍ عَلَى عَمَلٍ يَتَعَدَّى نَفْعَهُ كَقَضَاءٍ وَتَعْلِيمِ قرآنٍ وَحَدِيثٍ وَفَقِهِ وَنِيَابَةٍ فِي حُجٍّ وَتَحْمِيلِ شَهَادَةٍ وَأَدَائِهَا وَأَذَانٍ وَنَحْوِهَا، لِأَنَّهُمَا مِنَ الْمَصَالِحِ وَلَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ بَلْ رِزْقٌ لِلْعَانَةِ عَلَى الطَّاعَةِ وَلَا يَخْرُجُهُ ذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ قُرْبَةً وَلَا يَقْدَحُ فِي الْإِخْلَاصِ، وَإِلَّا مَا اسْتَحَقَّتِ الْغَنَائِمُ وَسَلَبُ الْقَاتِلِ...

وَذَهَبَتِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَابْنُ حَزْمٍ إِلَى جَوَازِ أَخْذِ الْأَجْرَةِ عَلَى

تعليم القرآن والعلم لأنه استتجاز لعمل معلوم ببذل معلوم. قال ابن حزم: «والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم مُشَاهَرَةً وَجُمْلَةً، كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ وَعَلَى الرُّقْيِ وَعَلَى نَسْخِ الْمَصَاحِفِ وَنَسْخِ كِتَابِ الْعِلْمِ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ فِي النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ نَصٌّ بَلْ قَدْ جَاءَتْ الْإِبَاحَةُ».

ويقوي هذا المذهب ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أَنْ تَقْرَأَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِ لَدِيغٌ أَوْ سَلِيمٌ فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مَنْ رَاقٍ فَأَنْ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدِيغًا أَوْ سَلِيمًا فَاتَّقِلْ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ^(١)، فَجَاءَ بِأَلْشَاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ فَكَرِهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابَ اللَّهِ».

وكما اختلف الفقهاء في أخذ الأجرة على تلاوة القرآن وتعليمه، فقد اختلفوا أيضاً في أخذ الأجرة على الحج والأذان والإمامة. فقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز ذلك جزئياً على أصله في عدم أخذ الأجرة على الطاعات. وقال مالك: كما يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن يجوز أخذها على الحج والأذان. فأما الإمامة فإنه لا يجوز أخذ الأجرة عليها إن أفردها وحدها، فإن جمعتها مع الأذان جازت الأجرة، وكانت على الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة. وقال الشافعي: تجوز الأجرة على الحج ولا تجوز على الإمامة في صلاة الفرائض، ويجوز بالاتفاق الاستتجاز على تعليم الحساب والخط واللغة والأدب والفقه والحديث وبناء المساجد والمدارس.

(١) شياه.

وعند الشافعية: تجوزُ الإجارةُ على غسل الميت وتلقيه ودفنه. وأبو حنيفة قال: لا يجوزُ الاستجارُ على غسل الميت، ويجوزُ على حفر القبر وحمل الجنازة.

كسبُ الحجّام: كسبُ الحجّام غيرُ حرام، لأن النبي ﷺ احتجّم وأعطى الحجّام أجره كما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس. ولو كان حراماً لم يعطوه. قال النووي: «وَحَمَلُوا الأحاديث التي وردت في النهي عنه على التّنزيه والارتفاع عن دنياه الكسب والحث على مكارم الأخلاق ومعالى الأمور».

هـ - أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً^(١) بالمشاهدة أو الوصف لأنها ثمن المنفعة وشرط الثمن أن يكون معلوماً لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْنَاهُ أَجْرَهُ»^(٢). ويصح تقدير الأجرة بالعرف... أخرج أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي أن سويد بن قيس قال: «جلبت أنا ومخرمة العبدية براً من هَجَرَ فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي فسأونا سراويل فيبغناه. وثم رجل يزُنُّ بالأجر فقال له: «زِنْ وَأَرْجِعْ»... فهنا لم يسم له الأجرة بل أعطاه ما اعتاده الناس. قال ابن تيمية: «إذا ركب دابةً المكاربي أو دخل حمام الحمامي أو دفع ثيابه أو طعامه إلى من يغسل ويطبّخ فإن له الأجر المعروف».

وقد دلّ على ثبوت عوض الإجارة بالمعروف قوله تعالى: ﴿إِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٣). فأمر بليفايتهن أجورهن بمجرّد الإرضاع.

(١) وخالف في ذلك الظاهرية.

(٢) رواه عبد الرزاق عن أبي سعيد. قال أبو زرعة: الصحيح وقفه على أبي سعيد.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٦.

والمرجعُ في الأجور إلى العرف...

اشتراطُ تعجيلِ الأجرة وتأجيلها: الأجرة لا تملك بال عقدٍ عند الأحناف. ويصحُّ اشتراطُ تعجيلِ الأجرة وتأجيلها كما يصحُّ تعجيلُ البعض وتأجيلُ البعض الآخر حسب ما يتفقُّ عليه المتعاقدان لقول الرسول ﷺ: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ». فإذا لم يكنْ هناك اتفاقٌ على التَّعْجِيلِ أو التَّأْجِيلِ فإنَّ كَانَتْ الأجرة مَوْقَّتَةً بِوَقْتٍ مُعَيَّنٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ إيفاءُها بعد انقضاء ذلك الوقت. فمن أَجَرَ داراً شهراً مثلاً ثم مَضَى الشَّهْرُ فَإِنَّهُ تَجِبُ الأجرة بَانْقِضَائِهِ... وإن كَانَ عَقْدُ الإِجَارَةِ على عَمَلٍ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ إيفاءُها عند الانتهاء من العمل. وإذا أُطْلِقَ العَقْدُ وَلَمْ يَشْتَرِطْ قَبْضُ الأجرة وَلَمْ يَنْصُ على تأجيلها.

قال أبو حنيفة ومالك رضي الله عنهما: إنها تجبُ جزءاً بحسب ما يقبض من المنافع. وقال الشافعي وأحمد: إنها تستحقُّ بنفسِ العقدِ فإذا سلم المؤجرُ العينَ المستأجرة إلى المستأجر استحقَّ جميعُ الأجرة لأنه قد ملكَ المنفعةَ بعقدِ الإجارة ووجبَ تسليمُ الأجرة ليلزم تسليمُ العينِ إليه.

استحقاقُ الأجرة: وتستحقُّ الأجرة بما يأتي:

١ - الفراغ من العمل لما رواه ابنُ ماجَّة أن النبي ﷺ قالَ: «أَغْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ».

٢ - استيفاءُ المنفعة إذا كَانَتْ الإِجَارَةُ على عَيْنٍ مُسْتَأْجَرَةٍ فَإِذَا تَلَفَتْ الْعَيْنُ قَبْلَ الْإِنْتِفَاعِ وَلَمْ يَمْضِ شَيْءٌ مِنَ الْمَدَّةِ يَطْلُتِ الإِجَارَةُ.

٣ - التمكن من استيفاء المنفعة إذا مَضَتْ مَدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمُنْفَعَةِ فِيهَا وَلَوْ لَمْ تَسْتَوَفْ بِالْفِعْلِ.

٤ - تعجيلها بالفعل أو اتِّفَاق المتعاقدين على اشتراط التعجيل.

هل تسقط الأجرة بهلاك الممين في عقد إجارة الأعمال؟ إذا عمل الأجير في ملك المستأجر أو بحضرته استحق الأجرة لانه تحت يده فكلما عمل شيئاً صار مسلماً له. وإن كان العمل في يد الأجير لم يستحق الأجرة بهلاك الشيء في يده لانه لم يسلم العمل. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة.

استئجار الظئر^(١): استئجار الرجل زوجته على رضاع ولديه منها لا يجوز لأن ذلك أمر واجب عليها فيما بينها وبين الله تعالى^(٢).

أما استئجار الموضع غير الأم فإنه يجوز بأجر معلوم، ويجوز أيضاً بطعامها وكسوتها، وجهالة الأجرة في هذه الحال لا يقضي إلى المتأجرة. والعادة جرت بالمسامحة مع المراضع والتوسعة عليهن رفقا بالاولاد. ويشترط العلم بمدة الرضاع ومعرفة الطفل بالمشاهدة وموضع الرضاع. يقول الله سبحانه: ﴿وَلَمَّا أَرَدْتُمْ أَنْ تَضَعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آَلَيْتُمْ بِالْأَوْلَادِ وَالْقَوْلَا اللَّهُ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَمَّا تَصَلُونَ بَعِيرٌ﴾^(٣). وهي بمنزلة الأجير الخاص، فلا يجوز لها أن ترضع صبياً آخر...

وعلى الظئر القيام بالإرضاع وبما يحتاج إليه الصبي من غسله وغسل ثيابه وطبخ طعامه، وعلى الأب نفقات الطعام وما يحتاج إليه الصبي من الريحان والذهن، وإذا مات الصبي أو المرضع انفسخت

(١) الظئر: الموضع.

(٢) هذا مذهب الأئمة الثلاثة. وزاد مالك: تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة ولا يرضع مثلها، وقال أحمد: يصح.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

الإجارة. لأن المنفعة في حالة موت الموضع تكون قد فانت بهلاك محلها... وفي حالة موت الطفل يتعدى استيفاء المعقود عليه.

الاستنجار بالطعام والكسوة: اختلف العلماء في حكم الاستنجار بالطعام والكسوة فأجازه قومٌ ومنعه آخرون، وحجة المجيزين ما رواه أحمد وابن ماجه عن عتبة بن النذر قال: كنا عند النبي ﷺ فقرأ «طسم» حتى بلغ قصه موسى عليه السلام فقال: «إن موسى أجَرَ نفسه ثَمَانِي بَيْنِينَ أَوْ عَشْرَ بَيْنِينَ عَلَى عِقْفٍ فَرَجِحِ وَطَعَامٍ بَطْنِيهِ» وهو مروى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى. وإلى هذا ذهب مالك والحنابلة، وجوز أبو حنيفة في الظن دون الخادم... وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد والهادوية والمنصور بالله لا يصح للجهالة... ويرى المالكية الذين أجازوا استنجار الأجير بطعامه وكسوته: أن ذلك يكون على حسب المتعارف. قالوا: ولو قال: احصد زرعِي وَلَكَ نِصْفُهُ أَوْ اطحنهُ أَوْ اغصِرِ الزيت، فإنَّ مُلكَهُ نِصْفُهُ الآن جاز، وإن أراد نصف ما يخرج منه لم يجز للجهالة.

إجارة الأرض^(١): ويصح استنجار الأرض، ويشترط فيه بيان ما تستأجر له من زرع أو غرس أو بناء. وإذا كانت للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها، إلا أن ياذن له المؤجر بأن يزرع فيها ما يشاء. فإذا لم تتحقق هذه الشروط فإن الإجارة تقع فاسدة، لأن منافع الأرض تختلف باختلاف البناء والزرع كما يختلف تأخير المزروعات في الأرض، وله أن يزرعها زرعاً آخر غير الزرع المتفق عليه بشرط أن يكون ضرره مثل ضرر الزرع المتفق عليه أو أقل منه. وقال داود: ليس له ذلك.

(١) يرجع إلى بابي المزراعة من هذا الكتاب.

استئجار الدواب: ويصح استئجار الدواب، ويشترط فيه بيان المدّة أو المكان كما يشترط بيان ما تستأجر له الدابة من الحمل أو الركوب وبيان ما يحمل عليها ومن يركبها. وإذا هلكت الدواب المؤجرة للحمل والركوب فإن كانت مؤجرة معيية فهلكت انقضت الإجارة، وإن كانت غير معيية فهلكت لا تبطل الإجارة. وعلى المؤجر أن يأتي بغيرها وليس له أن يفسخ العقد لأن الإجارة وقعت على منافع في الذمة ولم يعجز المؤجر عن وفاء ما التزمه بالعقد. وهذا متفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة.

استئجار الدور للسكنى: واستئجار الدور للسكنى يبيح الانتفاع بسكنائها سواء سكن فيها المستأجر أو أسكنها غيره بالإعارة أو الإجارة على أن لا يمكن من سكنائها من يضر بالبناء أو يوهنه مثل الحداد وأمثاله. وعلى المؤجر إتمام ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع حسب ما جرت به العادة.

تأجير العين المستأجرة: ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة. فإذا كانت دابةً وجب عليه أن يكون العمل مساوياً أو قريباً للعمل الذي استؤجرت من أجله أولاً حتى لا تُفسد الدابة. ويجوز له أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها بمثل ما أجرها به أو أزيد أو أقل، وله أن يأخذ ما يسمى بالخلو.

هلاك العين المستأجرة: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لأنه قبضها ليستوفي منها منفعة يستحقها، فإذا هلك لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ. ومن استأجر دابةً ليتركها فكبها يلجأها كما جرت به العادة فلا ضمان عليه.

الاجير

الاجير. خاص وخاص: فالاجير الخاص: هو الشخص الذي يستأجر مدة معلومة ليعمل فيها، فإن لم تكن المدة معلومة كانت الإجارة فاسدة. ولكل واحد من الاجير والمستاجر فسحها متى أراد... وفي الإجارة إذا كان الاجير سلم نفسه للمستاجر زمناً ما فليس له في هذه الحال إلا أجر المثل^(١) عن المدة التي عمل فيها... والاجير الخاص لا يجوز له أثناء المدة المتعاقد عليها أن يعمل لغير مستأجره. فإن عمل لغيره في المدة نقص من أجره بقدر عمله... وهو يستحق الأجرة متى سلم نفسه ولم يمتنع عن العمل الذي استؤجر من أجله. وكذلك يستحق الأجرة كاملة لو فسح المستاجر الإجارة قبل المدة المتفق عليها في العقد ما لم يكن هناك عذر يقتضي الفسخ. كأن يعجز الاجير عن العمل أو يمرض مريضاً لا يمكنه من القيام به. فإن وجد عذر من عيب أو عجز ففسح المستاجر الإجارة لم يكن للاجير إلا أجرة المدة التي عمل فيها، ولا تجب على المستاجر الأجرة كاملة. والاجير الخاص مثل الوكيل في أنه أمين على ما يبيده من عمل، فلا يضمن منه ما تلف إلا بالتعدي أو التفريط. فإن فرط أو تعدى ضمن كغيره من الأمانة.

الاجير المشترك: والاجير المشترك هو الذي يعمل لأكثر من واحد فيشتركون جميعاً في نفعه كالصباغ، والخياط، والحداد، والنجار، والكواء. وليس لمن استأجره أن يمتعه من العمل لغيره، ولا يستحق الأجرة إلا بالعمل. وهل يده يد ضمان أو يد امانة؟ ذهب الإمام علي وعمر رضي

(١) الأجر الذي يساوي فيه مع مثاله.

اللَّهُ عَنْهُمَا وشَرِيحُ الْقَاضِي وأبو يوسَفَ ومحمدُ والمالِكِيَّةُ إلى أَنَّ يَدَ الْأَجِيرِ الْمَشْتَرِكِ يَدُ ضَمَانٍ وَأَنَّهُ يَضْمَنُ الشَّيْءَ التَّالِفَ وَلَوْ بِغَيْرِ تَعَدٍّ أَوْ تَقْصِيرٍ مِنْهُ صِبَاغَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ وَحِفَاطَةً عَلَى مَصَالِحِهِمْ. رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَلِيٍّ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الصَّبَاغَ وَالصَّانِعَ وَقَالَ: «لَا يُضْلِحُ النَّاسَ إِلَّا ذَاكَ». وَرَوَى أَيْضًا أَنَّ الشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذَكَرَ أَنَّ شَرِيحًا ذَهَبَ إِلَى تَضْمِينِ الْقَصَّارِ^(١)، فَضَمَّنَ قَصَّارًا احْتَرَقَ بَيْتُهُ فَقَالَ: تَضَمَّنْتَنِي وَقَدْ احْتَرَقَ بَيْتِي؟ فَقَالَ شَرِيحٌ: أَرَأَيْتَ لَوْ احْتَرَقَ بَيْتُهُ كُنْتَ تَتْرَكُ لَهُ أَجْرَكَ؟ وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَابْنُ حَزْمٍ إِلَى أَنَّ يَدَهُ يَدُ أَمَانَةٍ فَلَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالْتَّعَدِّيِّ أَوْ التَّقْصِيرِ. وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ وَالصَّحِيحُ مِنْ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ: لَا ضَمَانَ عَلَى أَجِيرٍ مَشْتَرِكٍ أَوْ غَيْرِ مَشْتَرِكٍ، وَلَا عَلَى صَانِعٍ أَصْلًا، إِلَّا مَا ثَبَتَ أَنَّهُ تَعَدَّى فِيهِ أَوْ أَضَاعَهُ.

فَسْخُ الْإِجَارَةِ وَانْتِهَاؤُهَا: الْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَا زَمَ لَا يَمْلِكُ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فُسْخَهُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ إِلَّا إِذَا وَجَدَ مَا يَوْجِبُ الْفُسْخَ كَوُجُودِ عَيْبٍ، كَمَا سَيَأْتِي... فَلَا تَفْسُخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ مَعَ سَلَامَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَيَقُومُ الْوَارِثُ مَقَامَ مَوْرِثِهِ سِوَاءَ أَكَانَ مُؤْجِرًا أَوْ مُسْتَأْجِرًا... خِلَافًا لِلْحَنَفِيَّةِ وَالظَّاهِرِيَّةِ وَالشَّعْبِيِّ وَالْثَوْرِيِّ وَاللَيْثِيِّ بْنِ سَعْدٍ. وَلَا تَفْسُخُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ لغيرِهِ وَيَتَسَلَّمُهَا الْمَشْتَرِي إِذَا كَانَ غَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ^(٢). وَتَفْسُخُ بِمَا يَأْتِي:

١ - طَرَوْهُ الْعَيْبُ الْحَادِثُ عَلَى الْمَاجُورِ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ

(١) الْقَصَّارُ: الصَّبَاغُ.

(٢) هَذَا مِنْهُبُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَبَاعُ إِلَّا بِرِضَا الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَجِبُهُ الْحَاكِمُ بِنَيْهِ فَيُبَيِّمُهَا فِي دِينِهِ.

ظهور العيب القديم فيه.

٢ - هلاك العين المؤجرة المعينة كالدار المعينة والدابة المعينة...

٣ - هلاك المؤجر عليه كالثوب المؤجر للخياطة، لأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه...

٤ - استيفاء المنفعة المعقود عليها أو إتمام العمل أو انتهاء المدة إلا إذا كان هناك عذر يمنع الفسخ كما لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصل الزرع فتبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصل ولو جبراً على المؤجر منعاً لضرر المستأجر بقطع الزرع قبل أوانه...

٥ - وقال الأحناف: يجوز فسخ الإجارة لعذر يحصل ولو من جهته، مثل أن يكتري حانوتاً ليتجر فيه فيحترق ماله أو يسرق أو يغصب أو يُلْسَ فيكون له فسخ الإجارة...

رد العين المستأجرة: ومتى انتهت الإجارة وجب على المستأجر رد العين المستأجرة. فإن كانت من المنقولات سلمها لصاحبها... وإن كانت من العقارات المبينة سلمها لصاحبها خالية من متاعه. وإن كانت من الأراضي الزراعية سلمها خالية من الزرع إلا إذا كان هناك عذر كما سبق، فإنها تبقى بيد المستأجر حتى يحصل الزرع بأجر المثل. وقالت الحنابلة: متى انقضت الإجارة رقع المستأجر يده ولم يلزمه الرد ولا مؤنته مثل المودع لأنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته. قالوا: وتكون بعد انقضاء المدة بيد المستأجر أمانة إن تُلِقت بغير تفریط فلا ضمان عليه.

المُضَارَبَةُ

تعريفها: المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، يقول الله سبحانه: ﴿وَمَكَرُوا يَمْكُرُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَقُونَ بَيْنَ قَتْلٍ أَوْ قِتْلٍ﴾^(١). وتسمى قِراضاً وهو مُشْتَقٌّ من القَرْضِ وهو القطع لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجرَ فيها وقطعة من ربحه. وتسمى أيضاً: معاملة. والمقصود بها هنا: عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما نقداً إلى الآخر ليتجرَ فيه، على أن يكون الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه.

حكمها: وهي جائزة بالإجماع. وقد ضارب رسول الله ﷺ لخديجة - رضي الله عنها - بمالها وسافر به إلى الشام قبل أن يبعث، وقد كان معمولاً بها في الجاهلية، ولما جاء الإسلام أقرها. قال الحافظ ابن حجر: والذي نقطع به أنها كانت ثابتة في عصر النبي ﷺ يعلم بها وأقرها ولولا ذلك لما جازت البئنة... وروي أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا في جيش العراق فلما قفلا^(٢) مرّا على عاملٍ لعمر، وهو أبو موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهّل، وقال: لو أقدّر لكما على أمرٍ أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ههنا مالٌ من مالِ الله أريدُ أن أبعثَ به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعاني في المدينة وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكونُ لكما ربحه، فقالا: ودّذنا، ففعل، فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قديما وباعا وربحوا، قال عمر: أكل الجيش قد

(١) سورة المزل: الآية ٢.

(٢) أي رجما.

أسلفَ كما أسلفَكما؟ فقالا: لا. فقال عمرُ: ابنا أمير المؤمنين فأسلفَكما، أديا المالَ وربيحَه.

فأما عبد الله فسكتَ، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين لو هلكَ المالُ ضَمَنَاهُ، فقال: أدياه، فسكتَ عبدُ اللّهِ وراجَعَه عبيدُ الله، فقالَ رجلٌ من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلتُهُ قِراضاً^(١). فَرَضِيَ عمرُ وأخذَ رأسَ المالِ ونصفَ ربحه، وأخذَ عبدُ اللّهِ وعُبيدُ اللّهِ نصفَ ربحِ المالِ.

حكمتُها: وقد شرّعها الإسلامُ وأباحها تيسيراً على الناس. فقد يكونُ بعضُ منهم مالِكاً للمالِ، ولكئنه غيرُ قادرٍ على استثماره. وقد يكونُ هناك مَنْ لا يملكُ المالَ، لكنّه يملكُ القدرةَ على استثماره. فأجازَ الشارعُ هذه المعاملةَ لينتفعِ كلُّ واحدٍ منهما، فَرُبَّ المالِ ينتفعُ بخبرة المضاربِ، والمضاربُ ينتفعُ بالمالِ. ويتحقّقُ بهذا تعاونُ المالِ والعملِ. واللّهُ ما شرّعَ العقودَ إلا لتحقيقِ المصالحِ ودفعِ الجوائحِ.

ركنُها: وركنُها الإيجابُ والقبولُ الصادرانِ مِنَّ لهما أهليّةُ التعاقدِ. ولا يشترطُ لفظٌ معينٌ، بل يتمُّ العقدُ بكلِّ ما يؤدي إلى معنى المضاربة، لأنَّ العبرةَ في العقودِ للمقاصِدِ والمعاني لا للألفاظِ والمباني.

شروطُها: ويشترطُ في المضاربةِ الشروطُ الآتيةُ:

١ - أن يكونَ رأسُ المالِ نقداً، فإنَّ كانَ تبرأً أو حلياً أو عروضاً فإنَّها لا تصحُّ. قال ابنُ المنزير: «أجمَعَ كلُّ من نحفظُ عنه أنّه لا يجوزُ أن يجعلَ الرجلُ ديناً له على رجلٍ مضاربة» انتهى.

(١) أي لو علمتُ بحكم المضاربة، وهو أن يجعلَ لهما النصفَ وليتِ المالُ النصفَ.

٢ - أن يكون معلوماً، كي يتميز رأس المال الذي يتجر فيه من الربح الذي يوزع بينهما حسب الاتفاق.

٣ - أن يكون الربح بين العامل وصاحب رأس المال معلوماً بالنسبة، كالنصف والثلث والربع، لأن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها.

وقال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة» انتهى. وعلة ذلك أنه لو اشترط قدر معين لأحدهما فقد لا يكون الربح إلا لهذا القدر، فيأخذه من أشرط ولا يأخذ الآخر شيئاً. وهذا مخالف المقصود من عقد المضاربة الذي يراؤ به نفع كل من المتعاقدين.

٤ - أن تكون المضاربة مطلقة، فلا يقيد رب المال العامل بالأتجار في بلد معين أو في سلعة معينة، أو يتجر في وقت دون وقت، أو لا يتعامل إلا مع شخص بعينه، ونحو ذلك من الشروط، لأن أشرط التقييد كثيراً ما يفوت المقصود من العقد، وهو الربح. فلا بد من عدم أشرطه، وإلا فسدت المضاربة. وهذا مذهب مالك والشافعي. وأما أبو حنيفة وأحمد فلم يشترطاً هذا الشرط وقالوا: «إن المضاربة كما تصح مطلقة فإنها تجوز كذلك مقيدة»^(١). وفي حالة التقييد لا يجوز للعامل أن يتجاوز الشروط التي شرطها، فإن تعداها ضمين. روي عن حكيم بن حزام: أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به: «أن لا يجعل مالي في كبد رطبة، ولا يحملته في بحر، ولا ينزل به بطن مسيل، فإن

فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي. وليس من شروط المضاربة بيان مدتها، فإنها عقد جائز يمكن فسخه في أي وقت. وليس من شروطها أن تكون بين مسلم ومسلم، بل يصح أن تكون بين مسلم وذمي.

العامل أمين: ومتى تم عقد المضاربة وقبض العامل المال كانت يد العامل في المال يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي. فإذا تلف المال بدون تعد منه فلا شيء عليه، والقول قوله مع يمينه إذا ادعى ضياع المال أو هلكه، لأن الأصل عدم الخيانة.

العامل يضارب بمال المضاربة: وليس للعامل أن يضارب بمال المضاربة ويعتبر ذلك تعدياً منه. قال في بداية المجتهد: ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأنصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر فإنه ضامن إن كان خسراناً، وإن كان ربحاً فذلك على شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حظه مما بقي من المال^(١).

نفقة العامل: نفقة العامل في مال المضاربة من ماله ما دام مقيماً، وكذلك إذا سافر للمضاربة. لأن النفقة قد تكون قدر الربح فيأخذها كله دون رب المال ولأن له نصيباً من الربح مشروطاً له فلا يستحق معه شيء آخر. لكن إذا أذن رب المال للعامل بأن يتفق على نفسه من مال المضاربة أثناء سفره أو كان ذلك ممّا جرى به العرف فإنه يجوز له حينئذ أن يتفق من مال المضاربة. ويرى الإمام مالك أن للعامل أن يتفق من مال المضاربة متى كان المال كثيراً يتيسر للإنفاق منه.

(١) يرى أبو قلابة ونافع وأحمد وإسحاق: أن المضارب إذا خالف فهو ضامن والربح لرب المال، وقال أصحاب الرأي: الربح للمضارب ويتصدق به، والوضعية عليه وهو ضامن لرأس المال في الوجهين معاً.

فَسُخَّ الْمُضَارَبَةُ: وَتَنْفُسُ الْمُضَارَبَةُ بِمَا يَأْتِي:

١ - أَنْ تَفْقَدَ شَرْطاً مِنْ شُرُوطِ الصَّحَةِ. فَإِذَا فَقَدْتَ شَرْطاً مِنْ شُرُوطِ الصَّحَةِ وَكَانَ الْعَامِلُ قَدْ قَبِضَ الْمَالَ وَاتَّجَرَ فِيهِ فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ أَجْرُهُ مِثْلَهُ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ كَانَ بِإِذْنٍ مِنْ رَبِّ الْمَالِ وَقَامَ بِعَمَلٍ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْأَجْرَ. وَمَا كَانَ مِنْ رِبْحٍ فَهُوَ لِلْمَالِكِ وَمَا كَانَ مِنْ خَسَارَةٍ فَهِيَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْعَامِلَ لَا يَكُونُ إِلَّا أَجِيرًا، وَالْأَجِيرُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالْعَدْوِي.

٢ - أَنْ يَتَعَدَّى الْعَامِلُ أَوْ يَقْصِرَ فِي حِفْظِ الْمَالِ أَوْ يَفْعَلَ شَيْئًا يَتَنَافَى مَعَ مَقْصُودِ الْعَقْدِ، فَإِنَّ الْمُضَارَبَةَ فِي هَذِهِ الْحَالِ تَبْطُلُ وَيَضْمَنُ الْمَالُ إِذَا تُلِفَ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَتَسَبِّبُ فِي التَّلَفِ.

٣ - أَنْ يَمُوتَ الْعَامِلُ أَوْ رَبُّ الْمَالِ. فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ.

تَصَرَّفَ الْعَامِلُ بَعْدَ مَوْتِ رَبِّ الْمَالِ: إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ بِمَوْتِهِ، وَمَتَى انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ فَإِنَّ الْعَامِلَ لَا حَقَّ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ، فَإِذَا تَصَرَّفَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْمَوْتِ وَبِغَيْرِ إِذْنِ الْوَرَثَةِ فَهُوَ غَاضِبٌ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ. ثُمَّ إِذَا رِبَحَ الْمَالُ فَالرَبْحُ بَيْنَهُمَا، قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ: «وَبِهِ حَكْمُ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيمَا أَخَذَ ابْنَاهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَاتَّجَرَ فِيهِ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ فَجَعَلَهُ مُضَارَبَةً» انتهى. وَإِذَا انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ وَرَأْسُ الْمَالِ عَرُوضٌ، فَلَرُبَّ الْمَالِ وَلِلْعَامِلِ أَنْ يَبِيعَهُ أَوْ يَقْتَسِمَاهُ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لهما. وَإِنْ رَضِيَ الْعَامِلُ بِالْبَيْعِ وَأَبَى رَبُّ الْمَالِ أَجَبَرَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى الْبَيْعِ لِأَنَّ لِلْعَامِلِ حَقًّا فِي الرِّبْحِ وَلَا يَحْصُلُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْبَيْعِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالحَنَابِلَةِ.

اشتراط حضور رب المال عند القسمة: قال ابن رشد: «أجمعت علماء الأصناف على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضور رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه في حضور بيته أو غيرها» انتهى.

الحوالة

تعريفها: الحوالة^(١) مأخوذة من التحويل بمعنى الانتقال، والمقصود بها هنا نقل الدين من ذمة المُحيل إلى ذمة المُحال عليه. وهي تقضي وجود مُحَالٍ ومُحَالٍ عليه. فالمُحيل هو المدين، والمُحال هو الدائن، والمحال عليه هو الذي يقوم بقضاء الدين. والحوالة تصرف من التصرفات التي لا تحتاج إلى إيجاب وقبول، وتصح بكل ما يدل عليها كأخلتكَ وأتبتكَ بذنك على فلان ونحو ذلك.

مشروعيتها: وقد شرعها الإسلام وأجازها للحاجة إليها. روى الإمام البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»^(٢). ففي هذا الحديث أمر الرسول ﷺ الدائن إذا أحاله المدين على غني مليء قادر أن يقبل الإحالة، وأن يتبع الذي أحيل عليه بالمطالبة حتى يستوفي حقه.

هل الأمر للوجوب أو الندب؟ ذهب الكثير من الحنابلة وابن جرير

(١) الحوالة بفتح الحاء وقد تكررت.

(٢) المطل: في الأصل المد، والمراء به هنا تأخير ما استحق أدائه بغير عذر. والغني: هنا، القادر على الأداء ولو كان فقيراً. والمليء: الغني المقتدر.

وأبو ثور والظاهرية إلى أنه يجب على الدائن قبول الإحالة على المليء عملاً بهذا الأمر. وقال الجمهور: إن الأمر للاستحباب.

شروط صحتها: ويشترط لصحة الحوالة الشروط الآتية:

١ - رضا المحيل والمُحال دون المُحال عليه أشدّ لالاً بالحديث المتقدم، فقد ذكرهما الرسول ﷺ. ولأنّ المحيل له أن يقضي الدين الذي عليه من أيّ جهة أراد. لأنّ المحال حقّه في ذمة المحيل فلا ينتقل إلاّ برضاه. وقيل: لا يشترط رضاه لأنّ المحال، يجب عليه قبولها لقوله ﷺ: «إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» ولأنّ له أن يستوفي حقّه سواءً أكان من المحيل نفسه أو ممّن قام مقامه. وأما عدم اشتراط رضا المحال عليه فلأنّ الرسول لم يذكره في الحديث ولأنّ الدائن أقام المحال مقام نفسه في استيفاء حقّه فلا يحتاج إلى رضا من عليه الحق. وعند الحنفية والإصطخري من الشافعية اشتراط رضاه أيضاً.

٢ - تماثل الحَقَّين في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والجودة والرداءة، فلا تصحّ الحوالة إذا كان الدين ذهباً وأحاله ليأخذ بدله فضة. وكذلك إذا كان الدين حالاً وأحاله ليقبضه مؤجلاً أو بالعكس. وكذلك لا تصحّ الحوالة إذا اختلف الحقّان من حيث الجودة والرداءة أو كان أحدهما أكثر من الآخر.

٣ - استقرار الدين، فلو أحاله على موظف لم يستوف أجره بعد فإنّ الحوالة لا تصحّ.

٤ - أن يكون كلٌّ من الحَقَّين معلوماً.

هل تبرأ ذمة المحيل بالحوالة؟ إذا صحّت الحوالة بُرئت ذمة

المحيل، فإذا أفلَسَ المحالُّ عليه أو جَحَدَ الحوالة أو مات لم يرجع المحالُّ على المحيل بشيء. وهذا هو ما ذهب إليه جماهير العلماء. إلا أنَّ المالكيَّة قالوا: إلا أنَّ يكونَ المحيلُ غرَّ المحال فأحالة على عديم، قال مالكٌ في الموطَّأ: «الأمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَحِيلُ الرَّجُلُ عَلَى الرَّجُلِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، إِنْ أَفْلَسَ الَّذِي أَحِيلَ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ وَلَمْ يَدَعْ وَفَاءً فَلَيْسَ لِلْمَحَالِّ عَلَى الَّذِي أَحَالَهُ شَيْءٌ وَأَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ». قال: «وهذا الأمرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا». وقال أبو حنيفةٌ وشريحٌ وعثمانُ البتيُّ وغيرُهم: يرجعُ صاحبُ الدينِ إذا ماتَ المحالُّ عليه مُفْلِساً أَوْ جَحَدَ الحوالة.

الشَفْعَةُ

تعريفها: الشفعة مأخوذة من الشفع وهو الضم، وقد كانت معروفة عند العرب. فكان الرجلُ في الجاهلية إذا أرادَ بيعَ منزليٍّ أو حائطيٍّ أتاه الجارُ والشريكُ والصاحبُ يشفعُ إليه فيما باعَ فيشفعه ويجعله أَوْلَى بِهِ مِمَّنْ بَعْدَ مِنْهُ، فَسُمِّيَتْ شَفْعَةً، وسميَ طالبُها شفيعاً. والمقصودُ بها في الشرع: تملكُ المشفوع فيه جبراً عن المشتري بما قامَ عليه من الثمنِ والنفقاتِ.

مشروعيتها: والشفعة ثابتة بالسُّنَّة، وَاتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى أَنَّهَا مشروعة: «روى البخاريُّ عن جابر بن عبد الله أنَّ الرسولَ ﷺ قَضَى فِي الشَّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شَفْعَةَ».

حكمها: وقد شَرَعَ الْإِسْلَامُ الشَّفْعَةَ لِيَمْنَعَ الضَّرَرَ وَيُدْفَعَ الْخُصُومَةَ، لِأَنَّ حَقَّ تَمَلُّكِ الشَّفِيعِ لِلْمَبِيعِ الَّذِي اشْتَرَاهُ أَجْنَبِي يَدْفَعُ عَنْهُ مَا قَدْ يَحْدُثُ لَهُ مِنْ ضَرَرٍ يَنْزِلُ بِهِ مِنْ هَذَا الْأَجْنَبِيِّ الطَّارِئِ. واختارَ الشافعيُّ أَنَّ الضَّرَرَ

هو صَرَرُ مُؤَنَةِ الْقِسْمَةِ وَأَسْتَحْدَاثِ الْمَرَافِقِ وَغَيْرِهَا. وَقِيلَ: ضَرَرُ سُوءِ الْمَشَارَكَةِ.

الشفعة للذمي: وكما تَبَيَّنَتِ الشفعة للمسلم فإنها للذمي عند جمهور الفقهاء، وقال أحمد والحسن والشعبي: لا تثبت للذمي لِمَا رواه الدارقطني عن أنسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا شَفْعَةَ لِضَرَائِي».

اسْتِثْنَانُ الشَّرِيكِ فِي الْبَيْعِ: وَيَجِبُ عَلَى الشَّرِيكِ أَنْ يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَه قَبْلَ الْبَيْعِ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ أَدِنَ فِي الْبَيْعِ وَقَالَ: لَا عَرَضَ لِي فِيهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الطَّلَبُ بَعْدَ الْبَيْعِ. هَذَا مُقْتَضَى حُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا مُعَارِضَ لَهُ بِوَجْهِ.

١ - وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشَّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقَسِّمَ: رُبْعَةً^(١) أَوْ حَاطَةً^(٢)». لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَه، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

٢ - وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ شِرْكٌ فِي نَخْلٍ أَوْ رُبْعَةٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَه، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ». رَوَاهُ يَحْيَى بْنُ آدَمَ عَنْ زُهَيْرٍ عَنْ أَبِي الزَّبِيرِ وَإِسْنَادُهُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. قَالَ ابْنُ حَزْمٍ: «لَا يَحِلُّ لِمَنْ لَهُ ذَلِكَ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَعْرِضَهُ عَلَى شَرِيكِه أَوْ شُرَكَائِهِ فِيهِ، فَإِنْ أَرَادَ مَنْ يَشْرِكُهُ فِيهِ الْاِخْتِارَ لَهُ بِمَا أُعْطِيَ فِيهِ غَيْرَهُ فَالشَّرِيكَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ فَقَدْ سَقَطَ حَقُّهُ وَلَا قِيَامَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا بَاعَهُ مِنْ بَاعِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِضْ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرْنَا حَتَّى بَاعَهُ مِنْ غَيْرِ مَنْ يَشْرِكُهُ فِيهِ

(١) الرُبْعَةُ: الْمَنْزُولُ.

(٢) الْحَاطَةُ: الْبِسْتَانُ.

فمن يشرِّكه مُخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يَمْضِيَ ذَلِكَ الْبَيْعَ وَيَتَرَنَّ أَنْ يُبْطِلَهُ وَيَأْخُذَ ذَلِكَ الْجُزْءَ لِنَفْسِهِ بِمَا يَبْتَغِي بِهِ». وَقَالَ ابْنُ الْقَيْمِ: «وَهَذَا مُقْتَضَى حُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَا مَعَارِضَ لَهُ بِوُجُوهِ وَهُوَ الصَّوَابُ الْمَقْطُوعُ بِهِ». وَذَهَبَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ وَمِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ، إِلَى أَنَّ الْأَمْرَ مَحْمُولٌ عَلَى الْأَسْتِحْبَابِ. قَالَ النَّوَوِيُّ: هُوَ مَحْمُولٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا عَلَى النَّدْبِ إِلَى إِعْلَامِهِ وَكَرَاهَةِ بَيْعِهِ قَبْلَ إِعْلَامِهِ وَلَيْسَ بِحَرَامٍ.

الاحتياطُ لإسقاطِ الشُّفْعَةِ: وَلَا يَجُوزُ الْاِحْتِيَاثُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِطْلَاقَ حَقِّ الْمُسْلِمِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعاً: «لَا تَزْنِكُبُوا مَا أَرْكَبَ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنِ الْحَبْلِ». وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ، وَيَرَى أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ أَنَّهُ يَجُوزُ الْاِحْتِيَاثُ. وَالْاِحْتِيَاثُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ مِثْلُ أَنْ يَقْرَأَ لَهُ بَعْضُ الْمَلِكِ فَيَصْبِحُ بِهَذَا الْإِقْرَارِ شَرِيكاً لَهُ، ثُمَّ يَبِيعُهُ الْبَاقِيَ أَوْ يَهْبُهُ لَهُ.

شروطُ الشُّفْعَةِ: يَشْتَرُطُ لِلْاِخْذِ بِالشُّفْعَةِ الشُّرُوطُ الْآتِيَةُ:

أولاً: أَنْ يَكُونَ الْمَشْفُوعُ فِيهِ عَقَاراً كَالْأَرْضِ وَالْدُورِ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا اتِّصَالُ قَرَارٍ كَالْغُرَاسِ وَالْبِنَاءِ وَالْأَبْوَابِ وَالرَّفُوفِ وَكُلُّ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكَةٍ لَمْ تُقَسِّمْ رِبْعَةً أَوْ حَائِطَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الْجُمْهُورِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ أَهْلُ مَكَّةَ وَالظَّاهِرِيَّةُ، وَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَقَالُوا: إِنَّ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ شَيْءٍ لِأَنَّ الضَّرَرَ الَّذِي قَدْ يَحْدُثُ لِلشَّرِيكِ فِي الْعَقَارِ قَدْ يَحْدُثُ أَيْضاً لِلشَّرِيكِ فِي الْمَنْقُولِ، وَلَمَّا قَالَ جَابِرٌ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ». قَالَ ابْنُ الْقَيْمِ: وَرَوَاهُ هَذَا الْحَدِيثُ ثَقَاتٌ. وَلِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ» وَرِجَالُهُ

ثَقَاتٌ، إِلَّا أَنَّهُ أَعْلَى بِالْإِرْسَالِ، وَأَخْرَجَ الطَّحَاوِيُّ لَهُ شَاهِدًا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ بِإِسْنَادٍ لَا بَأْسَ بِهِ، وَقَدْ انْتَصَرَ لِهَذَا ابْنُ حَزْمٍ فَقَالَ: «الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ فِي كُلِّ جُزْءٍ بَيْعٍ مَشَاعًا غَيْرَ مَقْسُومٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنْ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ مِمَّا يَتَّقِصُّمْ أَوْ لَا: مِنْ أَرْضٍ أَوْ شَجَرَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَكْثَرُ أَوْ عَنَدٍ أَوْ أَمَةٍ أَمْ مِنْ سَيْفٍ أَوْ مِنْ طَعَامٍ أَوْ مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ يَبِيعُ».

ثَانِيًا: أَنْ يَكُونَ الشَّفِيعُ شَرِيكًا فِي الْمَشْفُوعِ فِيهِ، وَأَنْ تَكُونَ الشَّرَكَةُ مُتَقَدِّمَةً عَلَى الْبَيْعِ، وَأَنْ لَا يَتَمَيَّزُ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ، بَلْ تَكُونَ الشَّرَكَةُ عَلَى الشُّيُوعِ. فَمَنْ جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِّقَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُّفْعَةَ» رَوَاهُ الْخَمْسَةُ. أَيْ إِنْ الشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي كُلِّ مُشْتَرِكٍ مَشَاعٍ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ، فَإِذَا قُسِمَ وَظَهَرَتِ الْحُدُودُ وَرُيِسَتِ الطَّرِيقُ بَيْنَهُمَا فَلَا شُّفْعَةَ. وَإِذَا كَانَتِ الشُّفْعَةُ ثَبَتَتْ لِلشَّرِيكِ فَإِنَّهَا تَثْبُتُ فِيمَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ وَيَجْبِرُ الشَّرِيكُ فِيهَا عَلَى الْقِسْمَةِ بِشَرْطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَقْسُومِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ يَنْتَفِعُ بِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَلِهَذَا لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي الشَّيْءِ الَّذِي لَوْ قُسِمَ لَبَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ، قَالَ فِي الْمَنَاهِجِ: «وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَفْضُودَةُ كَحَمَامٍ وَرَحَى لَا شُّفْعَةَ فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ».

وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ. أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ فَلَا شُّفْعَةَ. وَهَذَا مَذْهَبُ عَلِيٍّ وَعُثْمَانَ وَعُمَرَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَرَبِيعَةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيَّ وَالْأَوْزَاعِيَّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ وَعَبِيدَ اللَّهِ بْنِ الْحُسَيْنِ وَالْإِمَامِيَّةِ. قَالَ فِي شَرْحِ السُّنَنِ: «اتَّفَقَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ

في الربيع المنقسم إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة، فللباقين أخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقّع عليه البيع. وإن باع بشيء متقوم من ثوب فيأخذ بقيمته انتهى. وأما الجار فإنه لا حق له في الشفعة عندهم. وخالف في ذلك الأحناف فقالوا: إن الشفعة مرتبة فهي تثبت للشريك الذي لم يقاسم أولاً ثم يليه الشريك المقاسم إذا بقيت في الطريق أو في الصحن شركة ثم الجار الملاصق. ومن العلماء من توسّط فأثبتها عند الاشتراك في حق من حقوق الملك كالطريق والماء ونحوه، ونفاها عند تميز كل ملك بطريق حيث لا يكون بين الملاك اشتراك، وأستدل لهذا بما رواه أصحاب السنن بإسناد صحيح عن جابر عن النبي ﷺ قال: «الجار أحق بشفعة جاره يتنظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً».

قال ابن القيم: «وعلى هذا القول تدل أحاديث جابر منطوقها ومفهومها ويزول عنها القضاء والاختلاف». قال: «والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد وأعدلها وأحسنها هذا القول الثالث» انتهى.

ثالثاً: أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه بعوض مالي بأن يكون مبيعاً^(١) أو يكون في معنى المبيع كصلح عن إقرار ما، أو عن جنابة توجب أو هبة يبيع بعوض معلوم لأنه بيع في الحقيقة. فلا شفعة فيما انتقل عنه ملكه بغير بيع كموهوب بغير عوض وموصى به وموروث. وفي بداية المجتهد: «واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبادل أرض بأرض فمن مالك في ذلك ثلاث روايات: الجواز والمنع والثالث أن تكون المناقلة بين الإشراك أو الأجانب فلم يرها في الإشراك ورأها في الأجانب».

(١) الأحناف يرون أن الشفعة لا تكون إلا في المبيع فقط أخذاً بظاهر الأحاديث.

رابعاً: أن يطلب الشفيع على الفور، أي إن الشفيع إذا عَلِمَ بالبيع فإنه يجب عليه أن يطلب الشفعة حين يعلم متى كان ذلك ممكناً، فإن علم ثم أخّر الطلب من غير عذر سَقَطَ حَقُّهُ فيها. والسبب في ذلك أنه لو لم يطلبها الشفيع على الفور وَيَقِي حَقُّهُ في الطلب مُتَرَاخِياً لَكَانَ في ذلك ضررٌ بالمشتري، لأنَّ ملكه لا يستور في المبيع ولا يتمكّن من التصرف فيه بالعمارة خوفاً من ضياع جهده وأخذه بالشفعة. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة، وهو الراجح من مذهب الشافعي وإحدى الروايات عن أحمد^(١)، ولهذا ما لم يكن الشفيع غائباً أو لم يعلم بالمبيع أو كان يجهل الحكم. فإن كان غائباً أو لم يعلم بالبيع أو كان يجهل أن تأخير الطلب يسقط الشفعة فإنها لا تسقط. ويرى ابن حزم وغيره أن الشفعة تثبت حقاً له بإيجاب الله فلا تسقط بترك الطلب ولو ثمانين سنة أو أكثر، إلا إذا أسقطه بنفسه. ويرى أن القول بأن الشفعة لمن واتبها لَفُظٌ فاسد لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول الله ﷺ. وقال مالك: لا تجب على الفور بل وقت وجوبها متسع. قال ابن رشد: وأختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا؟ فمرة قال: هو غير محدود، وإنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع بقاءً أو تغيّراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت. ومرة حدّد هذا الوقت فروى عنه السنة وهو الأشهر وقيل أكثر من سنة. وقد قيل عنه: إن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة.

(١) أصح الروايتين عن أبي حنيفة: أن الطلب لا يجب أن يكون فور العلم بالبيع لأن الشفيع قد يحتاج إلى التروي في الأمر فيجب أن يمكن من ذلك. ولهذا يكون بجهل الخيار له طول مجلس عليه بالبيع. فلا تبطل شفيعته إلا إذا قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بأمر آخر.

خامساً: أن يدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي وقع عليه العقد فيأخذ الشفيع الشفعة بمثل الثمن إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان متقوماً. ففي حديث جابر مرفوعاً: «هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ» رواه الجوزجاني. فإن عجز عن دفع الثمن كله سقطت الشفعة. ويرى مالك والحنابلة أن الثمن إذا كان موجلاً كله أو بعضه فإن للشفيع تأجيله أو دفعه منجماً (مقسطاً) حسب المنصوص عليه في العقد بشرط أن يكون موبراً أو يجيء بضامن له موبر وإلا وجب أن يدفع الثمن حالاً رعاية للمشتري. والشافعي والأحناف يرون أن الشفيع مخير، فإن عجل تعجلت الشفعة وإلا تأخر إلى وقت الأجل.

سادساً: أن يأخذ الشفيع جميع الصفقة، فإن طلب الشفيع أخذ البعض سقط حقه في الكل. وإذا كانت الشفعة بين أكثر من شفيع فتركها بعضهم فليس للباقي إلا أخذ الجميع حتى لا تنفرد الصفقة على المشتري.

الشفعة بين الشفعاء: إذا كانت الشفعة بين أكثر من شفيع وهم أصحاب سهام متفاوتة فإن كل واحد منهم يأخذ من المبيع بقدر سهمه عند مالك، والأصح من قولي الشافعي وأحمد، لأنها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك. وقال الأحناف وابن حزم: إنها على عدد الرؤوس لاستوائهم جميعاً في سبب استحقاقها.

ورثة الشفعة: يرى مالك والشافعي^(١) أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت، فإذا أوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها، أو علم بها ومات

(١) وأهل الحجاز.

قبل التمكين من الأخذ انتقل الحق إلى الوارث قياساً على الأموال. وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميث طالب بها. وقالت الأحناف: إن هذا الحق لا يورث كما إنه لا يباع وإن كان الميث طالب بالشفعة إلا أن يكون الحاكم حكّم له بها ثم مات.

تصرف المشتري: تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع بالشفعة صحيح لأنه تصرف في ملكه فإن باعه للشفيع أخذه بأحد البيعتين. وإن وهبه أو وقفه أو صدّق به أو جعله صداقاً ونحوه فلا شفعة، لأن فيه إضراراً بالماخوذ منه لأن ملكه يزول عنه بغير عوض والضرر لا يزال بالضرر، أما تصرف المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة فهو باطل لانقار الملك للشفيع بالطلب.

المشتري يبيّن قبل الاستحقاق بالشفعة: إذا بنى المشتري أو غرس في الجزء المشفوع فيه قبل قيام الشفعة ثم استحق عليه بالشفعة. فقال الشافعي وأبو حنيفة: للشفيع أن يعطيه قيمة البناء منقوضاً، وكذلك قيمة الغرس مقلوعاً أو يكلفه بنقصه. وقال مالك: لا شفعة إلا أن يعطى المشتري قيمة ما بنى وما غرس.

المصالحة عن إسقاط الشفعة: إذا صالح عن حق في الشفعة أو باعه من المشتري كان عمله باطلاً ومسقطاً لحقه في الشفعة، وعليه رد ما أخذه عوضاً عنه من المشتري. وهذا عند الشافعي. وعند الأئمة الثلاثة يجوز له ذلك، وله أن يملك ما بذله له المشتري.

الوكالة

تعريفها: الوكالة^(١): معناها التضيض، تقول: وكلتُ أمري إلى الله أي فوضتُ إليه، وتطلق على الحفظ، ومنه قول الله سبحانه: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾^{(٢)(٣)}. والمراد بها هنا استنابة الإنسان غيره فيما يقبل النيابة.

مشروعيتها: وقد شرعها الإسلام للحاجة إليها، فليس كل إنسان قادراً على مباشرة أموره بنفسه فيحتاج إلى توكيل غيره ليقوم بها بالنيابة عنه. جاء في القرآن الكريم قول الله سبحانه في قصة أهل الكهف: ﴿وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبِّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ فَاسْتَفْتَاكَ عَنْهُمْ يَوْمَئِذٍ إِلَى الْمَیْمَنِ فَلَنْتَرَاهُمْ أَنَّكَ طَعَامًا فَلَبَّاتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلَئِنْ لَطَفْتَ فَلَا تُنْصِرُونَ بِكُمْ أَحَدًا﴾^(٤). وذكر الله عن يوسف أنه قال للملك: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾^(٥). وجاءت الأحاديث الكثيرة تفيد جواز الوكالة، منها أنه ﷺ وكلَّ أبا رافع ورجلاً من الأنصار فزوجه ميمونة رضي الله عنها. وثبت عنه ﷺ التوكيل في قضاء الدين والتوكيل في إثبات الحدود وأستيفائها، والتوكيل في القيام على بُذنيه وتقسيم جلالها وجلودها، وغير ذلك. وأجمع المسلمون على جوازها بل على استحبابها لأنها نوع من التعاون على الأبر والتقوى الذي دعا إليه القرآن الكريم وحببت فيه السنة،

(١) بفتح الواو وكسرها.

(٢) أي الحافظ.

(٣) سورة آل عمران: الآية ١٧٣.

(٤) سورة الكهف: الآية ١٩.

(٥) سورة يوسف: الآية ٥٥.

يقول الله سبحانه: ﴿وَتَقَاوَنُوا عَلَى الْيَمِّ وَالتَّحَوُّنَ وَلَا تَقَاوَنُوا عَلَى الْإِنِّ وَالْمَدُونِ﴾^(١) ، ويقول الرسول ﷺ: «وَاللَّهِ فِي هَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي هَوْنِ أَعْيِهِ». وقد حكى صاحب البحر الإجماع على كونها مشروعة. وفي كونها نيابة أو ولاية وجهان. فقول: نيابة لتحريم المخالفة، وقيل: ولاية لجواز المخالفة إلى الأصح كالبيع بمعجل وقد أمر بمؤجل.

أركانها: الوكالة عقد من العقود فلا تصح إلا باستيفاء أركانها من الإيجاب والقبول، ولا يشترط فيهما لفظ معين بل تصح بكل ما يدل عليهما من القول أو الفعل. ولكل واحد من المتعاقدين أن يرجع في الوكالة ويفسخ العقد في أي حال لأنها من العقود الجائزة أي غير اللازمة.

التنجيز والتعليق: وعقد الوكالة يصح منجزاً ومعلقاً ومضافاً إلى المستقبل كما يصح مؤقتاً بوقت، أو بعمل معين، فالمنجز مثل: وكلتك في شراء كذا. والتعليق مثل: إن تم كذا فانت وكيل، والإضافة إلى المستقبل مثل: إن جاء شهر رمضان فقد وكلتك عني، والتوقيت مثل: وكلتك مدة سنة أو لتعمل كذا. وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، ورأى الشافعية أنه لا يجوز تعليقها بالشرط. والوكالة قد تكون تبرعاً من الوكيل وقد تكون بأجر لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عليه وحينئذ للموكل أن يشترط عليه أن لا يخرج نفسه منها إلا بعد أجل محدود وإلا كان عليه التعويض^(٢). وإن نص في العقد على أجره للموكل اعتبر أجيراً وسررت عليه أحكام الأجير.

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) قالت الحنابلة: إن قال يبع هذا بعشرة فما زاد فهو لك صح البيع وله الزيادة، وهو قول إسحاق وغيره، وكان ابن عباس لا يرى بذلك بأساً لأنه مثل المضاربة.

شروطها: والوكالة لا تصح إلا إذا اُسْتُكْمِلَتْ شروطُها وهذه الشروط منها شروطٌ خاصةٌ بالمُوَكَّلِ ومنها شروطٌ خاصةٌ بالوكيل، ومنها شروطٌ خاصةٌ بالمُوَكَّلِ فيه أي محلِّ الوكالة.

شروطُ الموكل: ويشترطُ في الموكل أن يكونَ مالِكاً للتصرف فيما يُوكَّلُ فيه، فإن لم يكن مالِكاً للتصرف فلا يصحُّ توكيله كالمجنون والصبي غير المميز فإنه لا يصحُّ أن يوكلَ واحدٌ منهما غيره لأنَّ كلاهما فاقدُ الأهلية فلا يملكُ التصرف ابتداءً. أمَّا الصبيُّ المميزُ فإنه يصحُّ توكيله في التصرفاتِ النافعةَ له نفعاً مَحْضاً مثلَ التوكيلِ بقبولِ الهبة والصدقة والوصية.

فإن كانتِ التصرفاتُ ضارةً به ضرراً مَحْضاً مثلَ الطلاقِ والهبة والصدقة فإنَّ توكيله لا يصحُّ.

شروطُ الوكيل: ويُسْتَرَطُّ في الوكيل أن يكونَ عاقلًا فلو كانَ مجنوناً أو مَعْتَوْهاً أو صبيّاً غيرَ مُعَيَّنٍ فإنه لا يصحُّ توكيله. أمَّا الصبيُّ المميزُ فإنه يجوزُ توكيله عندَ الأحنافِ لأنَّه مثلُ البالغِ في الإحاطة بأمور الدنيا، ولأنَّ عمرو ابنَ السيدة أم سلمة زَوَّجَ أمُّهُ من رسولِ اللَّهِ ﷺ، وكانَ صبيّاً لم يبلغِ الحلمَ بعدُ.

شروطُ الموكل فيه: ويشترطُ في الموكلِ فيه أن يكونَ معلوماً للوكيل أو مجهولاً جهالةً غيرَ فاحشةٍ، إلا إذا أطلقَ الموكلُ كأنَّ يقولَ له: أَشْتَرِ لي ما شِئْتُ، كما يشترطُ فيه أن يكونَ قابلاً للنيابة. ويجري ذلكُ في كلِّ العقودِ التي يجوزُ للإنسانِ أن يعقدها لنفسِهِ كالبَّيعِ وأكْشَرِها والإجارة وإثباتِ الدين والعين والخصومة والتقاضى والصلح وطلبِ الشفعة والهبة والصدقة والرهن والارتهان والإعارة والاستعارة والزواج والطلاق وإدارة

الأموال، سواء أكان الموكِّل حاضراً أم غائباً وسواء أكان رجلاً أم امرأة: روى البخاري عن أبي هريرة قال: كان لرجلٍ على النبي ﷺ سنٌّ من الإبل فجاء يتقاضاه فقال: أعطوه، فطلبوا له سنّه فلم يجدوا إلا سنّاً فوقها. فقال: أعطوه فقال: أوفيتني أوفى الله لك. قال النبي ﷺ: «إِنْ خَيْرَكُمْ أَحْسَنَكُمْ قَضَاءً». قال القرطبي: فدلَّ هذا الحديث مع صحته على جواز توكيل الحاضر الصحيح البدن، فإن النبي ﷺ أمر أصحابه أن يُعطوا عنه السنَّ التي كانت عليه. وذلك توكيلٌ منه لهم على ذلك، ولم يكن النبي ﷺ مريضاً ولا مسافراً، وهذا يردُّ قول أبي حنيفة ومحنون في قولهما: «إنه لا يجوز توكيل الحاضر الصحيح البدن إلا برضاء الخصم»، وهذا الحديث خلاف قولهما.

ضابط ما تجوز فيه الوكالة: وقد وضع الفقهاء ضابطاً لما تجوز فيه الوكالة فقالوا: كلُّ عقدٍ جائز أن يعقده الإنسان لنفسه جائز أن يوكل به غيره، أمّا ما لا تجوز فيه الوكالة فكلُّ عملٍ لا تدخله النيابة مثل الصلاة والحلف والطهارة فإنه لا يجوز في هذه الحالات أن يوكل الإنسان غيره فيها لأن الغرض منها الابتلاء والاختبار وهو لا يحصل بفعل الغير.

الوكيل أمين: ومتى تمت الوكالة كان الوكيل أميناً فيما وكل فيه فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويقبل قوله في التلف كغيره من الأمانة^(١).

التوكيل بالخصومة: ويصح التوكيل بالخصومة في إثبات الديون والأعيان وسائر حقوق العباد سواء أكان الموكِّل مدعياً أم مدعى عليه

(١) ومن صور التفريط أن يبيع السلمة ويسلمها قبل قبض الثمن أو أن يستعمل العين استعمالاً خاصاً أو أن يضمنها في غير حوز.

وسواء أكان رجلاً أم امرأة وسواء رضي الحضم أم لم يرض، لأن المخاصمة حق خالص للموكل، فله أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل عنه غيره فيه، وهل يملك الوكيل بالخصومة الإقرار على موكله؟ وهل له الحق في قبض المال الذي يحكم به له؟ والجواب عن ذلك نذكره فيما يلي:

إقرار الوكيل على موكله: إقرار الوكيل على موكله في الحدود والقصاص لا يقبل مطلقاً سواء أكان بمجلس القضاء أم بغيره. وأما إقراره في غير الحدود والقصاص فإن الأئمة اتفقوا على أنه لا يقبل في غير مجلس القضاء، واختلفوا فيما إذا أقر عليه بمجلس القضاء فقال الأئمة الثلاثة: لا يصح لأنه إقرار فيما لا يملكه، وقال أبو حنيفة: «يصح إلا إن شرط عليه ألا يقر عليه».

الوكيل بالخصومة ليس وكيلاً بالقبض: والوكيل بالخصومة ليس وكيلاً بالقبض، لأنه قد يكون كُفئاً للتقاضي والمخاصمة ولا يكون أميناً في قبض الحقوق، وهذا ما ذهب إليه الأئمة خلافاً للأحناف الذين يرون أن له قبض المال الذي يحكم به لموكله، لأن هذا من تمام الخصومة ولا تنتهي إلا به، فيعتبر موكلاً فيه.

التوكيل باستيفاء القصاص: ومما اختلف العلماء فيه التوكيل باستيفاء القصاص، فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا إذا كان الموكل حاضراً، فإذا كان غائباً فإنه لا يجوز لأنه صاحب الحق، وقد يعفو لو كان حاضراً فلا يجوز استيفاء القصاص مع وجود هذه الشبهة، وقال مالك: يجوز ولو لم يكن الموكل حاضراً. وهذا أصح قولنا الشافعي، وأظهر الروايتين عن أحمد.

الوكيل بالبيع: ومن وكل غيره لبيع له شيئاً وأطلق الوكالة فلم يقبذه بضمن معين ولا أن يبيعه معجلاً أو مؤجلاً فليس له أن يبيعه إلا بضمن المثل

ولا أن يبيعه مؤجلاً، فلو باعه بما لا يتغابن الناس بمثله أو باعه مؤجلاً لم يجر هذا البيع إلا برضا الموكل، لأن هذا يتنافى مع مصلحته فيرجع فيه إليه، وليس معنى الإطلاق أن يفعل الوكيل ما يشاء بل معناه الانصراف إلى البيع المتعارف لدى التجار وبما هو أنفع للموكل. قال أبو حنيفة: يجوز أن يبيع كيف شاء نقداً أو نسيئة، ويدون ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وينقد البلد ويغير نظيره، لأن هذا هو معنى الإطلاق. وقد يرعب الإنسان في التخلص من بعض ما يملك ببيع ولو بغير فاحش. هذا إذا كانت الوكالة مطلقة، فإذا كانت مقيدة فإنه يجب على الوكيل أن يتقيد بما قيده به الموكل ولا يجوز مخالفته إلا إذا خالفه إلى ما هو خير للموكل، فإذا قيده بضمن معين فباعه بأزيد أو قال بعه مؤجلاً فباعه حالاً صح هذا البيع. فإذا لم تكن المخالفة إلى ما هو خير للموكل كان تصرفه باطلاً عند الشافعي، ويرى الأحناف أن هذا التصرف يتوقف على رضا الموكل فإن أجازته صح وإلا فلا^(١).

شراء الوكيل من نفسه لنفسه: وإذا وكل في بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟ قال مالك: للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن. وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: لا يصح شراء الوكيل من نفسه لنفسه، لأن الإنسان حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصاً، وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة، وبين الغرضين تضاد.

(١) وعند الحنابلة أن الوكيل إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل أو الثمن الذي قدره له الموكل بما لا يتغابن الناس فيه عادة صح الشراء للموكل وضمن الوكيل الزيادة، والبيع كالشراء في صحته، وضمان الوكيل النقض في الثمن، أما ما يتغابن فيه الناس عادة فعفو لا يضمنه.

التوكيل بالشراء: الوكيل بالشراء إن كان مقيداً بشروط اشتراطها الموكل وجب مراعاة تلك الشروط سواء أكانت راجعة إلى ما يشتري أو إلى الثمن فإن خالف فاشتري غير ما طلب منه شراؤه أو اشتري بثمان أزيد مما عيّنه الموكل كان الشراء له دون الموكل، فإن خالف إلى ما هو أفضل جاز، فمن عروء البارقي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به ضحية أو شاة، فاشتري شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشتري ثوباً لربح فيه، رواه البخاري وأبو داود والترمذي. وفي هذا دليل على أنه يجوز للوكيل إذا قال له المالك: اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشتري به شاتين بالصفة المذكورة، لأن مقصود الموكل قد حصل، وزاد الوكيل خيراً، ومثل هذا لو أمره أن يبيع شاة بدينار فباعها بدينارين أو أن يشتريها بدينار فاشتراها بنصف درهم. وهو الصحيح عند الشافعية كما نقله النووي في زيادة الروضة... وإن كانت الوكالة مطلقة فليس للوكيل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل أو بغير فاحش، وإذا خالف كان تصرفه غير نافذ على الموكل ووقع الشراء للوكيل نفسه.

انتهاء عقد الوكالة: ينتهي عقد الوكالة بما يأتي:

- ١ - موث أحد المتعاقدين أو جنونه، لأن من شروط الوكالة الحياة والعقل، فإذا حدث الموت أو الجنون فقد فُقدت ما يتوقف عليه صحتها.
- ٢ - إنهاء العمل المقصود من الوكالة، لأن العمل المقصود إذا كان قد انتهى فإن الوكالة في هذه الحال تصبح لا معنى لها...
- ٣ - عزل الموكل للوكيل ولو لم يعلم^(١). ويرى الأحناف: أنه يجب

(١) ولهذا عند الشافعي والحنابلة، ويكون ما يبيده بعد العزل أمانة.

أن يعلم الوكيل بالعزل، وقبل العلم تكون تصرفاته كتصرفاته قبل العزل في جميع الأحكام.

- ٤ - عزل الوكيل نفسه: ولا يشترط علم الموكل بعزل نفسه أو حضوره، والأحناف يشترطون ذلك حتى لا يضار.
- ٥ - خروج الموكل فيه عن ملك الموكل.

العارية^(١)

تعريفها: العارية عمل من أعمال البر التي ندب إليها الإسلام ورغب فيها. يقول الله سبحانه: ﴿وَتَمَازُونَا عَلَى الْبِرِّ وَالْقَوَىٰ وَلَا تَمَازُونَا عَلَى الْإِثْرِ وَالْمُدُونِ﴾^(٢). وقال أنس رضي الله عنه: كان فزع بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال له: المندوب، فركبه فلما رجع قال: «مَا زَأَيْنَا مِنْ شَيْءٍ وَلَٰنَ وَجَلْنَا لَبْعَرَاءَ». وقد عرفها الفقهاء بأنها إباحة المالك منافع ملكه لغيره بلا عوض.

بم تنعقد: وتنعقد بكل ما يدل عليها من الأقوال والأفعال.

شروطها: ويشترط لها الشروط الآتية:

- ١ - أن يكون المميز أهلاً للتبرع.
- ٢ - أن تكون العين متّعة بها مع بقائها.
- ٣ - أن يكون النفع مباحاً.

(١) عارية أو عارية بالتخفيف والتشديد.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

إعارة الإحارة وإجارتها: ذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنَّ المستعير له إعارة العارية وإن لم يأذن المالك إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمل. وعند الحنابلة أنَّه متى تَمَّتِ العارية جازَّ للمستعير أن يتنفع بها بنفسه أو بمن يقوم مقامه، إلَّا أنَّه لا يؤجرها ولا يعيرها إلَّا بإذن المالك. فإن أعارها بدون إذنه قُتِلَتْ عند الثاني، فللمالك أن يضمَّن أيَّهما شاء، ويستقرَّ الضمان على الثاني لأنَّه قبضها على أنَّه ضامن لها وتُلِفَّت في يده، فاستقرَّ الضمان عليه، كالغاصب من الغاصب.

متى يرجع المميز: وللمميز أن يستردَّ العارية متى شاء ما لم يسبب ضرراً للمستعير. فإن كان في استردادها ضررٌ بالمستعير أُجِّلَ حتَّى يتقَيَّ ما يتعرض له من ضرر.

وجوب ردها: ويجب على المستعير أن يرُدَّ العارية التي أَسْتَعَارَهَا بعد استيفاء نفعها لقول الله سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (١). وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ أَسْتَمَنَّكَ وَلَا تَعْنُ مَنْ خَانَكَ». أخرجه أبو داود والترمذي وصحَّحه عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّةٌ» (٢).

إعارة ما لا يضرُّ المميز وينفع المستعير: نهى رسول الله ﷺ أن يمتنع الإنسان جازةً من غرر خشبة في جداره ما لم يكن في ضرر يصيب الجدار. فعن أبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغُرَّرَ خَشْبَةً فِي جِدَارِهِ». قال أبو هريرة: مَا لِي أَرَأَيْكُمْ عَنْهَا مُغَرِّضِينَ، وَاللَّهِ

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) أي تعاد لصاحبها.

لأَرَمِيْنِ بِهَا بَيِّنٌ أَكْثَرُكُمْ. رواه مالك. وأختلف العلماء في معنى الحديث، هل هو على المندوب إلى تمكين الجار من وضع الخشب على جدار جاره أم على الإيجاب. وفيه قولان للشافعي وأصحاب مالك أصحهما في المذهبين النذب، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون. والثاني الإيجاب، وبه قال أحمد وأبو ثور وأصحاب الحديث وهو ظاهر الحديث، ومن قال بالنذب قال ظاهر الحديث أنهم توقفوا عن العمل، فلهذا قال: ما لي أراكم عنها معرضين. وهذا يدل على أنهم فهموا منه النذب لا الإيجاب، ولو كان واجباً لما أطبقوا على الإعراض عنه، والله أعلم. ويدخل في هذا كل ما ينتفع به المستعير ولا ضرر فيه على المعير فإنه لا يحل منعه، وإذ منعه صاحبه قضى الحاكم به. إنما رواه مالك عن عمر بن الخطاب أن الضحاک بن قيس ساق خليجاً له من المريض، فأراد أن يمر في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاک: أنت تمنعني وهو لك منفعة، تسقي منه أولاً وآخرأ ولا يضررك؟ فأبى محمد، فكلّم فيه الضحاک عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، قال محمد: لا، فقال عمر: لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضررك، فقال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاک. ولحديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال: كان في حائط جدّي ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد أن يحوله إلى ناحية من الحائط فمنعه صاحب الحائط. فكلّم عمر بن الخطاب، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله. وهذا مذهب الشافعي وأحمد وأبو ثور ودأود وجماعة أهل الحديث. ويرى أبو حنيفة ومالك: أنه لا يقضى بمثل هذا، لأن العارية لا يقضى بها. والأحاديث المتقدمة ترجح الرأي الأول.

ضمانً المستعير: ومتى قبض المستعير العارية فتلفت ضميها، سواء قرط أم لم يقرط. وإلى هذا ذهب ابن عباس وعائشة وأبو هريرة والشافعي وإسحاق. ففي حديث سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّي»^(١). وذهب الأحناف والمالكية إلى أن المستعير لا يضمن إلا بتفريط منه لقول الرسول ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ خَيْرُ الْمُغِلِّ^(٢) ضَمَانٌ، وَلَا الْمُسْتَوْدِعُ خَيْرُ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ». أخرجه الدارقطني.

الوديعة

تعريفها: الوديعة مأخوذة من ودَعَ الشيء بمعنى تركه. وسمي الشيء الذي يدعه الإنسان عند غيره ليحفظه له بالوديعة، لأنه يتركه عند المودع.

حكمها: والإيداع والاستيداع جائزان، ويستحب قبولها لمن يعلم عن نفسه القدرة على حفظها، ويجب على المودع أن يحفظها في حرز مثلها. والوديعة أمانة عند المودع يجب ردها عندما يطلبها صاحبها، يقول الله سبحانه: ﴿إِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٣). وقد تقدم حديث: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ أُكْتِمَتْكَ... الخ».

ضمانها: ولا يضمن المودع إلا بالتقصير أو الجنابة منه على الوديعة للحديث المتقدم الذي رواه الدارقطني في الباب المتقدم. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أُوْدِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ» رواه ابن ماجه. وفي حديث رواه البيهقي: «لَا ضَمَانٌ عَلَى مُؤْتَمَنِ».

(١) أي اليد ضمان ما أخذت ترده إلى مالكه.

(٢) المغل: الخائن.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

وقضى أبو بكر رضي الله عنه في وديعة كائث في جراب فضاعت من خرق الجراب أن لا ضمان فيها. وقد استودع عروة بن الزبير أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مالا من مال بني مصعب، قال: فأصيب المال عند أبي بكر، أو بعضه، فأرسل إليه عروة: أن لا ضمان عليك، إنما أنت مؤتمن. فقال أبو بكر: قد علمت أن لا ضمان علي. ولكن لم تكن لتحدث قريشا أن أمانتي قد خربت. ثم إنه باع مالا له فقضاه.

قول قول المودع مع يمينه: وإذا ادعى المودع تلف الوديعة دون تعد منه فإنه يُقْبَلُ قَوْلُهُ مع يمينه. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن المودع إذا أحرزها ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله.

إدعاء سرقة الوديعة: وفي مختصر الفناوى لابن تيمية: «مَن ادَّعى أَنَّهُ حَفَظَ الْوَدِيعَةَ مَعَ مَالِهِ فَسُرِقَتْ دُونَ مَالِهِ، كَانَ ضَامِنًا لَهَا». وقد ضمن عمر رضي الله عنه أنس بن مالك رضي الله عنه وديعة ادعى أنها ذهبت دون ماله.

من مات وعنده وديعة لغيره: من مات وثبت أن عنده وديعة لغيره ولم توجد فهي دين عليه تُقْضَى من تركته. وإذا وجدت كتابة بخطه وفيها إقرار بوديعة ما فإنه يؤخذ بها ويعتمد عليها، فإن الكتابة تُعْتَبَرُ كالإقرار سواء بسواء متى عُرف خطه.

الغصب

تعريفه: جاء في القرآن الكريم: ﴿أَمَّا السَّيْفَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَمْشُونَ فِي الْبَحْرِ فَأُردْتُ أَن أَيْبَهَا وَكَانَ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾^(١). والغصب

هو أخذ شخصي حق غيره وألاستيلاء عليه عدواناً وقهراً عنه^(١).
حكمه: وهو حرام يأثم فاعله، يقول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢).

١ - وفي خطبة الوداع التي رواها البخاري ومسلم، قال الرسول ﷺ: «إِنَّ فِئَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا».

٢ - وروى البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرِبُ الشَّارِبُ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ وَلَا يَسْرِقُ السَّارِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَنْتَهِبُ نَهْبَةً^(٣) يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ».

٣ - وعن السائب بن يزيد عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «لَا يَأْخُذُنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ جَادًا وَلَا لَاحِيًا، وَإِذَا أَخَذَ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرْفُغْ عَلَيْهَا». أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه.

٤ - وعند الدارقطني من طريق أنس مرفوعاً إلى النبي ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِيعَةٍ مِنْ نَفْسِهِ».

٥ - وفي الحديث: «مَنْ أَخَذَ مَالَ أَخِيهِ بَيِّعَ بِهِ أَوْ جَبَّ اللَّهُ لَهُ النَّارَ وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ... فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا؟ قَالَ: وَإِنْ كَانَ عُودًا مِنْ أَرَاكِ».

(١) إن أخذ المال بغير من حرز مثله كان سرقة، وإن أخذ مكابرة كان محاربة، وإن أخذ استيلاء كان اختلاساً، وإن أخذ مما كان له مؤتمناً عليه كان خيانة.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٣) النهبة وزن غرقه: الشيء المنهوب.

٦ - وروى البخاري ومسلم عن عائشة أَنَّ النبي ﷺ قَالَ: «مَنْ ظَلَمَ شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ اللَّهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ».

زَرْعُ الْأَرْضِ أَوْ غَرْسُهَا أَوْ الْبِنَاءُ عَلَيْهَا غَصْباً: وَمَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ مَغْصُوبَةٍ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ وَلِلْغَاصِبِ النِّفَقَةُ هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الزَّرْعُ قَدْ حُصِدَ فَإِذَا كَانَ قَدْ حُصِدَ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ بَعْدَ الْحَصْدِ إِلَّا الْأَجْرُ. أَمَّا إِذَا كَانَ غَرْسٌ فِيهَا فَإِنَّهُ يَجِبُ قَلْعُ مَا غَرَسَهُ وَكَذَلِكَ إِذَا بَنَى عَلَيْهَا فَإِنَّهُ يَجِبُ هَدْمُ مَا بَنَاهُ. فِي حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ قَوْمٍ يَغْشَرُ إِفْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَنُهُ وَأَحْمَدُ وَقَالَ: «إِنَّمَا أَذْهَبَ إِلَى هَذَا الْحُكْمِ اسْتِحْسَاناً عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ». وَأَخْرَجَ أَبُو دَاوُدَ وَالدَّارِقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَخْبَأَ أَرْضاً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِزْقِي ظَالِمٌ حَقٌّ». قَالَ: «وَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، غَرَسَ أَحَدُهُمَا نَخْلاً فِي أَرْضِ الْآخَرِ. فَقَضَى لِصَاحِبِ الْأَرْضِ بِأَرْضِهِ. وَأَمَرَ صَاحِبَ النَخْلِ أَنْ يَخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا، قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتُهَا وَإِنَّهَا لَتَضْرِبُ أَصُولُهَا بِالْفُؤُوسِ وَإِنَّهَا لَنَخْلٌ عَمٌّ».

حُرْمَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَغْصُوبِ: وَمَا دَامَ الْغَصْبُ حَرَاماً فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَغْصُوبِ بِأَيِّ وَجْهِ مِنْ وَجُوهِ الْإِنْتِفَاعِ، وَيَجِبُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِماً بِنَمَائِهِ^(١) سِوَاةً أَوْ كَانَ مُتَصِلاً أَوْ مُنْفَصِلاً. فِي حَدِيثِ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ

(١) فَإِنْ كَانَ التَّنَاجُ مُسْتَوْلِداً مِنَ الْغَاصِبِ فَمِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ يَجْعَلُ النَّمَاءَ مِقَاسَةً بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْغَاصِبِ كَالْمُضَارَبَةِ.

قَالَ: «عَلَى الْيَدِ» ^(١) مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ. أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ وَابْنُ مَاجَه. فَإِنْ هَلَكَ وَجِبَ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ مِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ سَوَاءً أَكَانَ التَّلَفُ بِفِعْلِهِ أَوْ بِأَقْرَبِ سَمَاوِيَةٍ، وَذَهَبَتِ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْعُرُوضَ وَالْحَيَوَانَ وَغَيْرَهَا مِمَّا لَا يَكَالُ وَلَا يوزُنُ يَضْمَنُ بِقِيمَتِهِ إِذَا غَصَبَ وَتَلَفَ. وَعِنْدَ الْأَحْنَافِ وَالشَّافِعِيَّةِ أَنَّ عَلَى مَنْ أَسْتَهْلَكَهُ أَوْ أَفْسَدَهُ ضَمَانُ الْمَثَلِ، وَلَا يَعْدِلُ عَنْهُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْمَثَلِ. وَأَتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الْمَكِيلَ وَالْموزُونَ إِذَا غَصَبَا وَحَدَّثَ التَّلَفُ ضَمِينَ مِثْلَهُ إِذَا وُجِدَ مِثْلُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ أَغْنَىٰ عَنْكَ مِثْلُ مَا أَغْنَىٰ عَنْكَ عَلَيْهِمْ﴾ ^(٢). وَمَوْزُونَةُ الرَّدِّ وَتَكَالِيفُهُ عَلَى الْغَاصِبِ بِالْفَعْلِ مَا بَلَغَتْ. وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ وَجِبَ رَدُّ قِيمَةِ النِّقْصِ سَوَاءً أَكَانَ النِّقْصُ فِي الْعَيْنِ أَوْ الصِّفَةِ.

الدَّفَاعُ عَنْ الْمَالِ: وَيَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ مَالِهِ مَتَى أَرَادَ غَيْرُهُ أَنْ يَنْتَهَبَهُ، وَيَكُونُ الدَّفْعُ بِالْأَخْفِ فَإِنْ لَمْ يَنْفَعِ الْأَخْفُ دَفْعٌ بِالْأَشَدِّ، وَلَوْ أَدَّى ذَلِكَ إِلَى الْمَقَاتَلَةِ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ ذَوْنَ مَالٍ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ ذَوْنَ مَالٍ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ ذَوْنَ مَالٍ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ ذَوْنَ مَالٍ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ ذَوْنَ مَالٍ فَهُوَ شَهِيدٌ». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَالتِّرْمِذِيُّ.

مَنْ وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ غَيْرِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ: وَمَتَى وَجَدَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالَهُ عِنْدَ غَيْرِهِ كَانَ أَحَقُّ بِهِ وَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهُ لِهَذَا الْغَيْرِ، لِأَنَّ الْغَاصِبَ حِينَ بَاعَهُ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لَهُ، فَعَقْدُ الْبَيْعِ لَمْ يَقَعْ صَحِيحًا. وَفِي هَذَا الْحَالِ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ بِالشَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ. رَوَى أَبُو دَاوُدَ

(١) أَي عَلَى الْيَدِ ضَمَانُ مَا أَخَذْتَ.

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ: الْآيَةُ ١٩٤.

والنسائي عن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **مَنْ وَجَدَ حَيْنَ مَالِهِ** **هِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَتَتَّبِعِ الْبَيْعَ مَنْ بَاعَهُ، أَنَّى يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى** **الْبَائِعِ**».

فَتَحَ بَابِ الْقَفْصِ: من فَتَحَ بَابَ قَفْصٍ فِيهِ طَيْرٌ وَنَقَرَهُ ضَمَنَ، وَأَخْتَلَفُوا فيما إذا فَتَحَ الْقَفْصُ عَنِ الطَّائِرِ فَطَارَ. أَوْ حُلَّ عِقَالُ الْبَعِيرِ فَشَرَدَ. فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ وَجْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ سِوَاهُ عُقْبَتَيْهِ أَوْ مُتَرَاخِيَا. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ: فِي الْقَدِيمِ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا. وَفِي الْجَدِيدِ: إِنْ طَارَ عُقْبَتَا الْفَتْحِ وَجَبَ الضَّمَانُ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ لَمْ يَضْمَنْ.

اللقيط

تعريفه: اللقيط هو الطفلُ غيرُ البالغِ الذي يوجدُ في الشارعِ أو ضالَّ الطريقِ ولا يعرفُ نسبهُ.

حكمُ التقاطه: والتقاطه فرضٌ من فروضِ الكفايةِ كغيره من كلِّ شيءٍ ضائعٍ لا كافلَ له لأنَّ في تركه ضياعه. ويُحَكَّمُ بِإِسْلَامِهِ مَتَى وَجِدَ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ.

من الأولَى بِاللَّقِيطِ: والذي يجدُه هو الأولَى بِحَضَانَتِهِ إِذَا كَانَ حُرًّا عَدْلًا آمِنًا رَشِيدًا، وعليه أَنْ يَقُومَ بِتَرْبِيَّتِهِ وَتَعْلِيمِهِ. رَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي سَنِيهِ أَنَّ سَنِينَ بْنَ جَمِيلَةَ قَالَ: وَجَدْتُ مَلْقُوطًا فَأَتَيْتُ بِهِ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: عَرِيفِي يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. فَقَالَ عَمَرُ: أَكْذَلِكَ هُوَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَذْهَبَ بِهِ، وَهُوَ حُرٌّ وَلَكَ وَلَاؤُهُ^(١)، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ، وَفِي لَفْظٍ: وَعَلَيْنَا

(١) وَلَكَ وَلَاؤُهُ: أَيُّ وِلَايَتِهِ وَحَضَانَتِهِ.

رضاعه. فإنه كان في يد فاسقٍ أو مبذرٍ أخذ منه وتولَّى الحاكم أمرَ تربيته.

النفقة عليه: وينفق عليه من ماله إن وُجد معه مالٌ، فإن لم يوجد معه مالٌ، فنَفَقَتُهُ من بيتِ المالِ لأنَّ بيتَ المالِ مُعَدٌّ لحوائجِ المسلمين، فإن لم يتيسَّرَ فعلى مَنْ عَلمَ بحالِهِ أن ينفقَ عليه، لأنَّ ذلك إنقاذٌ له من الهلاكِ ولا يرجعُ على بيتِ المالِ إلا إذا كانَ القاضي أذنَ له بالنفقة عليه، فإن لم يكنْ إذنٌ له كانت نفقته تبرعاً.

ميراث اللقيط: وإذا مات اللقيط وترك ميراثاً ولم يخلُف وارثاً كان ميراثه لبيتِ المالِ، وكذلك ديتُهُ تكونُ لبيتِ المالِ إذا قُتِلَ، وليسَ لملتقطِهِ حقُّ ميراثِهِ.

أدعاء نسبه: ومن ادَّعى نسبه من ذكرٍ أو أنثى ألحقَ به متى كان وجودُهُ منه ممكناً، لما فيه من مصلحةِ اللقيط دونَ ضررٍ يلحقُ بغيرِهِ، وحينئذٍ يثبتُ نسبه وإرثُهُ لمدعيهِ. فإن ادَّعاه أكثرُ من واحدٍ ثبتَ نسبهُ لمن أقامَ البيِّنَةَ على دعواه، فإن لم يكنْ لهم بيِّنَةٌ أو أقامها كلُّ واحدٍ منهم عرَضَ على القافةِ الذينَ يعرفونَ الأنسابَ بالشبه، ومتى حكمَ بنسبه قائفٌ واحدٌ أخذَ بحكمِهِ متى كانَ مكلفاً ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة.

فمن عائشة رضي الله عنها قالت: «دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ مَسْرُوراً تَبَرُّؤُ أَسَارِيرٍ وَجْهَهُ فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَيِ أَنْ مُجَرَّزاً الْمُنْذِلِحِي نَظَرَ اتِّفَاعاً إِلَى زُنْدٍ وَأَسَامَةٍ وَقَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَيَدَتِ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ» رواه البخاري ومسلم. فإن لم يتيسَّرَ ذلك اقترعوا بينهم، فمن خرجت قُرْعَتُهُ كانَ له. وقال الحنفية: لا يُعْمَلُ بالقائِف ولا بالقرعة، بل لو تساوى جماعة في ولدٍ وكانَ مُشْتَرَكاً بينهم وَرَثَ كُلِّ مِنْهُمْ كَأَبٍ كَامِلٍ وورثوه جميعاً كأبٍ واحدٍ.

اللقطة

تعريفها: اللقطة هي كل مالٍ معصومٍ معرضٍ للضياع لا يُعرف مالِكه. وكثيراً ما تُطلق على ما ليس بحيوان، أما الحيوان فيقال له: ضالة.

حكمها: أخذ اللقطة مستحب. وقيل: يجب. وقيل: إن كانت في موضع يأمن عليها الملتقط إذا تركها أَسْتَحَبَّ له الأخذ. فإن كانت في موضع لا يأمن عليه فيه إذا تركها وجب عليها ألتقاطها، وإذا علم من نفسه الطمع فيها حُرِّمَ عليه أخذها. وهذا الأختلاف بالنسبة للحرِّ البالغ العاقل، ولو لم يكن مسلماً. أما غير الحرِّ والصبي وغير العاقل فليس مُكَلَّفاً بالتقاط اللقطة. والأصل في هذا الباب ما جاء عن زيد بن خالد رضي الله عنه، قال: جاء رجلٌ إلى رسولِ الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «أعرف عقاصها»^(١)، و«كأها»^(٢)، ثُمَّ حَرَّفَهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا شَأْنُكَ بِهَا»^(٣)، قال: فَصَالَةُ الْغَنَمِ؟ قال: هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ^(٤) أَوْ لِلذِّبِّ^(٥). قال: فَصَالَةُ الْإِبِلِ؟ قال: مَا لَكَ وَلَهَا^(٦) مَعَهَا سَقَاؤُهَا^(٧) وَجَذْلُوْهَا^(٨) وَتَرْدُ الْمَاءِ

(١) العفاس: الرعاء الذي يكون فيه الشيء من جلدٍ أو نسيجٍ أو خشبٍ أو غيره.

(٢) الوكاء: الخيط الذي يشدُّ به على رأس الكيس والصرة. والمقصود من معرفة العفاس والوكاء تمييزهما عن غيرهما حتى لا تختلط اللقطة بمالٍ الملتقط وحتى يستطیع إذا جاءه صاحبها يستوصفه العلامات التي تميزها عن غيرها ليتبين صدقه من كذبه.

(٣) تصرف فيها.

(٤) أي صاحبها أو ملتقط آخر.

(٥) كل حيوان مفترس.

(٦) دعهَا وشأنها.

(٧) السقاة: وعاء الماء. والمراد به هنا كرشها الذي تخزن فيه الماء.

(٨) أخفافها.

وَتَأْكُلُ الشَّجَرُ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا». رواه البخاري وغيره بألفاظ مختلفة.

لقطة الحرم: وهذا في غير لقطة الحرم. أما لقطة فيحرم أخذها إلا لتعريفها لقوله ﷺ: «وَلَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهَا»^(١) إلا من عرفها. وقوله: «لَا يَرْفَعُ لُقَطَتَهَا إِلَّا مُنْثِدًا» أي المعروف بها^(٢).

التعريف بها: يجب على ملتقطها أن يبين علاماتها التي تميزها عن غيرها من وعاء ورباط، وكذا كل ما أختصت به من نوع وجنس ومقدار^(٣). ويحفظها كما يحفظ ماله ويستوي في ذلك الحقيز والخطير. وتبقى وديعة عنده لا يضمنها إذا هلك إلا بالتعدي ثم ينشر نبأها في مجتمع الناس بكل وسيلة في الأسواق وفي غيرها من الأماكن حيث يُظَنُّ أنَّ رَبَّهَا هناك. فإن جاء صاحبها وعرف علاماتها والأمارات التي تميزها عما عداها حلَّ للملتقط أن يدفعها إليه وإن لم يقم البيّنة. وإن لم يجد عرفها الملتقط مدة سنة. فإن لم يظهر بعد سنة حلَّ له أن يتصدق بها أو لانتفاع بها سواء أكان غنياً أم فقيراً، ولا يضمن. لما رواه البخاري والترمذي عن سويد بن غفلة قال: لقيت أوس بن كعب فقال: وجدت صرة فيها مائة دينار فأنيت النبي ﷺ فقال: عَرَفْهَا حَوْلًا. فعرفتها فلم أجد، ثم أتيت ثلاثاً فقال: أَحْفَظْ وَعَاَهَا وَوَكَّاءَهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَمِيعْ بِهَا. وسئل رسول الله في اللقطة توجد في سبيل العامرة؟ قال: عَرَفْهَا حَوْلًا، فَإِنْ وَجَدْتَ بَاعِهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ. قال: ما يوجد في

(١) أي مكة.

(٢) ويصح إعطاء اللقطة للحكومة إذا كانت في الجهة التي وجدت فيها حكومة أمينة فيها محل لحفظها ومشهور بين الناس لأن ذلك أحفظ لها وأيسر على الناس.

(٣) أي كيل أو وزن أو ذراع.

الخراب؟ قال: «فيه وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ». قَالَ ابْنُ الْقَيْمِ: وَالْإِفْتَاءُ بِمَا فِيهِ مُتَعَيَّنٌ، وَإِنْ خَالَفَهُ مَنْ خَالَفَهُ فَإِنَّهُ لَمْ يِعَارِضْهُ مَا يَوْجِبُ تَرْكَهُ.

استثناء المأكول والحقير من الأشياء: وهذا بالنسبة لغير المأكول وغير الحقير من الأشياء. فَإِنَّ المأكولَ لَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِهِ وَيَجُوزُ أَكْلُهُ، فَعَنِ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بِشَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ: «لَوْ لَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا» رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ. وَكَذَلِكَ الشَّيْءُ الْحَقِيرُ لَا يَعْرِفُ سَنَةً بَلْ يَعْرِفُ زَمَنًا يَظُنُّ أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَطْلُبُهُ بَعْدَهُ، وَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ. فَعَنِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا وَالسُّوْطِ وَالْحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ» أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ. وَعَنْ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِدِينَارٍ وَجَدَهُ فِي السُّوقِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «عَرَفْتُهُ ثَلَاثًا فَقُلْتُ فَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَعْرِفُهُ، فَقَالَ: كُلْهُ». أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ.

ضالة الغنم: ضالة الغنم ونحوها يجوز أخذها لأنها ضعيفة ومعرضة للهلاك واقتراس الوحوش. وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا صَاحِبُهَا كَانَ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَأْخُذَهَا وَغَيْرُهَا لِصَاحِبِهَا. وَقَالَتِ الْمَالِكِيَّةُ: إِنَّهُ يَمْلِكُهَا بِمَجْرَدِ الْأَخْذِ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ جَاءَ صَاحِبُهَا، لِأَنَّ الْحَدِيثَ سَوَّى بَيْنَ الذَّنْبِ وَالْمُلْتَقِطِ، وَالذَّنْبُ لَا غَرَامَةَ عَلَيْهِ فَكَذَلِكَ الْمُلْتَقِطُ. وَهَذَا الْخِلَافُ فِي حَالِهِ مَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ أَكْلِهَا. أَمَّا إِذَا جَاءَ قَبْلَ أَنْ يَأْكُلَهَا الْمُلْتَقِطُ رُدَّتْ إِلَيْهِ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ.

ضالة الإبل والبقر والخيول والبغال والحمير: اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ ضَالََةَ الْإِبِلِ لَا تُلْتَقِطُ، فِي الْبَخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ ضَالََةِ الْإِبِلِ، فَقَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا، دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا جِدَاءَهَا وَبِقَاءَهَا،

تَرْدُ الْمَاءِ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رُبُّهَا. أَيِ إِنْ ضَالَّةَ الْإِبِلِ مُسْتَعِينَةٌ عَنِ الْمَلْتَقِطِ وَحَفِظِهِ، فِي طَبِيعَتِهَا الصَّبْرُ عَلَى الْعَطَشِ وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَنَاوُلِ الْمَأْكُولِ مِنَ الشَّجَرِ بِغَيْرِ مَشَقَّةٍ لَطَوِيلٍ عَنْهَا. فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى مَلْتَقِطٍ، ثُمَّ إِنْ بَقَاءُهَا حَيْثُ صَلَّتْ يَسْهُلُ عَلَى صَاحِبِهَا الْعَثُورَ عَلَيْهَا بَدَلًا أَنْ يَتَقَقَّدَهَا فِي إِبِلِ النَّاسِ. وَقَدْ كَانَ الْأَمْرُ عَلَى هَذَا حَتَّى عَهْدِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ رَأَى التَّقَاطُهَا وَبَيْعَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا أَخَذَ ثَمَنَهَا.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ الزَّهْرِيُّ: «كَانَتْ ضَوَالُ الْإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلًا مُؤَيَّلَةً»^(١) حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا ثُمَّ تَبَاعَ فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا أُعْطِيَ ثَمَنَهَا رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطِئِ. عَلَى أَنَّ الْإِمَامَ عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَمَرَ بَعْدَ عُثْمَانَ أَنْ يُبْنَى لَهَا بَيْتٌ يَحْفَظُهَا فِيهِ وَيَعْلَفُهَا عِلْفًا لَا يَسْمِيْنَهَا وَلَا يَهْزِلُهَا، ثُمَّ مِنْ يَمِينِ الْبَيْتِ عَلَى أَنَّهُ صَاحِبُ شَيْءٍ مِنْهَا تَعْطَى لَهُ، وَإِلَّا بَقِيََتْ عَلَى حَالِهَا لَا يَبِيعُهَا. وَأَسْتَحْسَنَ ذَلِكَ أَبُو الْمَسِيْبِ. وَأَمَّا الْبَقَرُ وَالْخَيْلُ وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ فَهِيَ مِثْلُ الْإِبِلِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ^(٢) وَأَحْمَدَ. وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ أَنَّ الْمَنْذَرَ بْنَ جَرِيرٍ قَالَ: كُنْتُ مَعَ أَبِي بِالْبُؤَايِجِ^(٣) بِالسَّوَادِ، فَرَأَحَتِ الْبَقَرُ فَرَأَى بَقْرَةً أَنْكَرَهَا فَقَالَ: مَا هَذِهِ الْبَقْرَةُ؟ قَالُوا: بَقْرَةٌ لِحَقَّتْ بِالْبَقَرِ فَأَمَرَ بِهَا فَطُرِدَتْ حَتَّى تَوَارَتْ، ثُمَّ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَأْوِي الضَّالَّةُ إِلَّا ضَالٌ»^(٤). وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ التَّقَاطُهَا. وَقَالَ مَالِكٌ: «يَلْتَقِطُهَا إِنْ خَافَ عَلَيْهَا مِنَ السَّبَاعِ وَإِلَّا فَلَا».

(١) كَثِيرَةٌ تَتَخَذُ لِلْقَنِيَةِ.

(٢) وَاسْتَشَى الشَّافِعِيُّ الصَّغَارَ مِنْهَا وَقَالَ: يَجُوزُ التَّقَاطُهَا.

(٣) بَلَدٌ قَدِيمَةٌ عَلَى دَجَلَةٍ فَوْقَ بَغْدَادَ.

(٤) أَيِ لَا يَأْوِي الضَّالَّةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ الَّتِي تَسْتَطِيعُ حِمَايَةَ نَفْسِهَا وَتَقْدُرُ عَلَى التَّنْقِلِ فِي طَلَبِ الْكَلَامِ وَالْمَاءِ إِلَّا ضَالٌ.

النَّفَقَةُ عَلَى اللَّفْطَةِ: وما أَنْفَقَهُ المَلْتَقَطُ عَلَى اللَّفْطَةِ فَإِنَّهُ يَسْتَرُدُّهُ مِنْ صَاحِبِهَا، اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ نَظِيرَ الْأَنْتِفَاعِ بِالرُّكُوبِ أَوْ الدَّرِّ.

الأطعمة

تَعْرِيفُهَا: الْأَطْعَمَةُ جَمْعُ طَعَامٍ، وَهِيَ مَا يَأْكُلُهُ الْإِنْسَانُ وَيَتَغَذَّى بِهِ مِنَ الْأَقْوَاتِ وَغَيْرِهَا. وَفِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مَحْرَمًا عَلَى طَعَامٍ يَطْعَمُهُ﴾^(١) أَيُّ عَلَى أَكْلِ يَأْكُلُهُ. وَلَا يَحِلُّ مِنْهَا إِلَّا مَا كَانَ طَبِيبًا تَتَوَقَّعُ النَّفْسُ. يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَكُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا مَا كَانَتْ النَّفْسُ تَتَوَقَّعُ﴾^(٢). وَالْمَقْصُودُ بِالطَّبِيبِ هُنَا مَا تَسْتَطِيعُ النَّفْسُ وَتَشْتَهِيهِ وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحِلُّ لَكُمْ الْطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْكُمْ الْخَبَائِثَ﴾^(٣). وَالطَّعَامُ، مِنْهُ مَا هُوَ جَمَادٌ، وَمِنْهُ مَا هُوَ حَيَوَانٌ. فَالْجَمَادُ حَلَالٌ كُلُّهُ مَا عَدَا النَّجَسَ وَالْمُتَنَجِّسَ وَالضَّارَّ وَالْمُسَكَّرَ وَمَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ. فَالنَّجَسُ مِثْلُ الدَّمِ وَالْمُتَنَجِّسُ^(٤) كَالسَّمَنِ الَّذِي مَاتَتْ فِيهِ فَارَةٌ، لِحَدِيثِ الرَّسُولِ ﷺ الَّذِي رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ مِيمُونَةَ أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ سَمَنِ وَقَعَتْ فِيهِ فَارَةٌ فَقَالَ: «الْفُوقَهَا وَمَا حَوْلَهَا فَاطْرَحُوهُ وَكُلُوا سَمَنَكُمْ». وَقَدْ أُجِزَ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّ الْجَامِدَ إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ مَيْتَةٌ طَرَحَتْ وَمَا حَوْلَهَا مِنْهُ إِذَا تَحَقَّقَ أَنَّ شَيْئًا مِنْ أَجْزَائِهَا لَمْ يَصِلْ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْهُ. وَأَمَّا الْمَائِعُ فَإِنَّهُ يَنْجَسُ بِمِلَاقَةِ النَّجَاسَةِ^(٥).

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤.

(٣) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

(٤) المختلط بالنجاسة.

(٥) روى الزهري والأوزاعي وابن عباس وابن مسعود والبخاري: أن المائع إذا وقعت فيه النجاسة فإنه لا ينجس إلا إذا تغيرت بالنجاسة، فإن لم يتغير فهو طاهر.

والضار من السموم وغيرها. فالسموم مثل السموم المستخرجة من العقارب والنحل والحيات السامة وما يستخرج من النبات السام والجماد كالزرنبيخ، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(١). وقوله جل شأنه: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٢). وقول الرسول ﷺ في الحديث الذي رواه أبو هريرة: «مَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ يَتَرَدَّى فِيهَا خَالِدًا مُخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا». «وَمَنْ تَحَسَّنَ سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَسُمُّهُ فِي يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَيْدَنَةٍ فَحَيْدَنَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخْلَدًا فِيهَا أَبَدًا». رواه البخاري. وإنما يحرم من السموم القدر الذي يضر. وأما ما يحرم للضرر من غير السموم مثل الطين والتراب والحجر والفحم بالنسبة لمن يضره تناولها فلقول الرسول ﷺ: «لَا ضَرَّ وَلَا ضَرَارَ» رواه أحمد وابن ماجه. ويدخل في هذا الباب «الدخان» فإنه ضار بالصحة وفيه تذيير وضياح للمال. والمسكر مثل الخمر وغيرها من المخدرات. وما تعلق به حق الغير مثل المسروق والمغصوب فإنه لا يحل شيء من ذلك كله. والحيوان منه ما هو بحري^(٣) ومنه ما هو بري^(٤).

فأما البحري فهو حلال كله. والحيوان البري منه ما هو حلال أكله ومنه ما هو حرام. وقد فصل الإسلام ذلك كله وبيَّنه بياناً وافياً، بمضداً لقول الله عز وجل: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٥).

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٩٥.

(٣) الحيوان البحري: ما كان ساكناً في البحر بالفعل.

(٤) الحيوان البري: ما يعيش في البر من الدواب والطيور.

(٥) سورة الأنعام: الآية ١١٩.

وقد جاء هذا التفصيل مشتتاً على أمور ثلاثة:

الأمر الأول: النص على المباح.

الأمر الثاني: النص على الحرام.

الأمر الثالث: ما سكّته الشارع.

ما نصّ الشارع على أنه مباح: وما نصّ الشارع على أنه مباح نذكره

فيما يلي:

الحيوان البحري: الحيوان البحري حلال كله، لا يحرم منه إلا ما فيه سم للضرر سواء أكان سمكاً أم كان من غيره وسواء أخطبذ أم وجد ميتاً، وسواء أصاده مسلم أم كتابي أم وثني، وسواء أكان مما له شبه في البر أم لم يكن له شبه. والحيوان البحري لا يحتاج إلى تزكية. والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿لَيْلَ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعًا لَكُمْ وَلِلنَّاسِ﴾^(١). قال ابن عباس: «صيد البحر وطعامه: ما لفظ البحر» رواه الدارقطني. وروى عنه في معنى طعامه «ميتته» لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توفضنا به عطشنا، أفنتوضأ بماء البحر؟ فقال رسول الله ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ وَالْحِلُّ مَيْتَتُهُ». رواه الخمسة، وقال الترمذي: هذا الحديث حسن صحيح. وسألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: حديث صحيح.

السّمكُ المُملّحُ: كثيراً ما يُخلط السمك بالملح ليبقى مدة طويلة بعيداً عن الفساد ويتخذ من أصنافه المختلفة: السردين، والفسنج، والرنجة،

(١) سورة المائدة: الآية ٩٦.

والملوحة. وكلُّ هذه طاهرة ويحلُّ أكلها ما لم يكن فيه ضررٌ فإنه يحرمُ لضرره بالصحة حينئذٍ. قال الدرديري - رضي الله عنه - من شيوخ المالكية: «الذي أدين الله به أن الفسيخ طاهر لأنه لا يملح ولا يرضخ إلا بعد الموت، والدم المسفوح لا يحكم بتجاسيه إلا بعد خروجه، وبعد موت السمك إن وجد فيه دم يكون كالباقي في العروق بعد الذكاة الشرعية، فالرطوبات الخارجة منه بعد ذلك طاهرة لا شك في ذلك». وإلى هذا ذهب الأحناف والحنابلة وبعض علماء المالكية.

الحيوان يكون في البر والبحر: قال ابن العربي: الصحيح في الحيوان الذي يكون في البر والبحر منعه، لأنه تعارض فيه دليان: دليل تحليل، ودليل تحريم، فتغلب دليل التحريم احتياطاً. أما غيره من العلماء فيرى أن جميع ما يكون في البحر بالفعل حلٌ ميتته، ولو كان يمكن أن يعيش في البر، إلا الضفدع للنهي عن قتلها. فعن عبد الرحمن بن عثمان رضي الله عنه أن طبيباً سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه عن قتلها. رواه داود والنسائي وأحمد وصححه الحاكم^(١).

الحلال من الحيوان البري: والحلال من الحيوان البري المنصوص عليه نذكره فيما يلي: بهيمة الأنعام، بقول الله تعالى: ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفءٌ وَمَنْفَعٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾^(٢). ويقول جل شأنه: ﴿يَتْلُوهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُقَالُ عَلَيْكُمْ﴾^(٣). وبهيمة الأنعام هي: الإبل والبقر ومنه الجاموس والغنم، ويشمل الضأن

(١) القول بتحريم الضفدع فيه نظر وسيأتي تحقيق ذلك في هذا الباب.

(٢) سورة النحل: الآية ٥.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

والمعزّ ويلحقُ بها بقَرُ الوحشِ وإبلُ الوحشِ والظباءُ، فهذه كلها حلالٌ بالإجماع، وثبت في السنة الترخيصة في: الدجاج^(١) والخيَل^(٢) وحمائر الوحش^(٣) والضبّ^(٤) والأرنب^(٥) والضبع^(٥) والجراد^(٦) والمصافير.

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما رواه مُسلمٌ في صحيحه عن أبي الزبير قال: «سألت جابرًا عن الضبِّ فقال: لا تطعموه وقدره. وقال عمر بن الخطاب إن النبي ﷺ لم يحرمه، إن الله ينفع به غير واحد، وإنما طعام عامّة الرعاء منه، ولو كان عندي طعمته». وقال ابن عباس رواية عن خالد بن الوليد رضي الله عنهما أنه دخل مع رسول الله ﷺ على خالته ميمونة بنت الحارث فقدّمت إلى رسول الله ﷺ لحم ضبّ جاءها مع قريبة لها من نجد، وكان رسول الله ﷺ لا يأكل شيئاً حتى يعلم ما هو، فاتّفق النسوة ألا يخبرنه حتى يرين كيف يتذوّقه ويعرفه إن ذاقه، فلما أن سأل عنه وعلم به تركه وعافه فسأله خالد: أحرام هو؟ قال: لا ولكنه طعام ليس في قومي فأجِدني أعافه، قال خالد: فأجترزته إليّ فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر.

وروي عن عبد الرحمن بن عمار قال: سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أكلها؟ قال: نعم. قلت: أصيد هي؟ قال: نعم. قلت: فانت سمعت ذلك من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. رواه الترمذي بسند صحيح. وممن

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي. ومثله الإوز والبطة الرومي.

(٢) رواه البخاري، ويرى مالك وأبو حنيفة أنها مكروهة لأن الله تعالى ذكرها وبين أنها معدة للركوب والزينة، ولم يذكر الأكل.

(٣) رواه البخاري ومسلم.

(٤) رواه البخاري ومسلم.

(٥) رواه الترمذي.

(٦) رواه البخاري ومسلم.

ذهب إلى جواز أكله: الشافعي وأبو يوسف ومحمد وابن حزم. وقال الشافعي فيه: إن العرب تستطيعه وتمدحه، ولا يزال يباع ويشتري بين الصفا والمروة من غير تكبير. ويرى بعض العلماء أنه حرام لأنه سبع، ولكن الحديث حجة عليهم. وذكر أبو داود وأحمد أن ابن عمر سئل عن القنفذ فتلا: ﴿قُلْ لَا آيِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَكَ كُفِّرًا عَلَى ظُلْمٍ يَظْلِمُهُ﴾^(١) فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي ﷺ فقال: «خَبِثَةٌ مِنَ الْخَبَائِثِ» فقال ابن عمر: إن كان قال رسول الله ﷺ لهذا فهو كما قال. وهذا الحديث من رواية عيسى بن نائلة وهو ضعيف، قال الشوكاني: فلا يصلح الحديث لتخصيص القنفذ من أدلة الحل العامة، وبناء على ما قاله الشوكاني يكون أكله حلالاً. وقال مالك وأبو ثور ويحكي عن الشافعي والليث أنه لا بأس بأكله، لأن العرب تستطيعه ولأن حديثه ضعيف. وكبره الأحناف. وقالت عائشة في الفأرة: ما هي بحرام، وقرأت: ﴿قُلْ لَا آيِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَكَ كُفِّرًا عَلَى ظُلْمٍ يَظْلِمُهُ﴾^(٢).

وعند مالك لا بأس بأكل خشاش الأرض وعقاربها ودودها، ولا بأس بأكل فراخ النحل ودود الجبن والتمر ونحوه. قال القرطبي: وحجته قول ابن عباس وأبي الدرداء: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ». قال أحمد في الباقلاء المدود: تَجَبُّهُ أَحَبُّ إِلَيَّ، وإن لم يستقذر فأرجو (أي إنه لا يكون في أكله بأس). وقال عن تغشيش التمر المدود: لا بأس به، وقد روي عن النبي ﷺ أنه أتى بتمر عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيبه. قال ابن قدامة: وهو أحسن. ويرى ابن شهاب

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

وعروءُ والشافعي والأحناف وبعض علماء أهل المدينة أنه لا يجوز أكل شيء من خشاش الأرض وهوامها مثل الحيات والفأرة وما أشبه ذلك وكل ما يجوز قتله فلا يجوز عند هؤلاء أكله، ولا تعمل الذكاة عندهم فيه.

وقال الشافعي: لا بأس بالوبر واليربوع. وفي أكل العصفير يقول الرسول ﷺ: «مَا مِنْ إِنْسَانٍ قَتَلَ حُصْفُورًا فَمَا فَوْقَهَا بِغَيْرِ حَقِّهَا إِلَّا سَأَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا». قيل يَا رَسُولَ اللَّهِ: وَمَا حَقُّهَا؟ قَالَ: «يَلْبِسُهَا فَيَأْكُلُهَا وَلَا يَقْطَعُ رَأْسَهَا يَرْمِي بِهَا». رواه النسائي. وأكل بعض الصحابة مع النبي ﷺ لحم الحباري (طائر). رواه أبو داود والترمذي.

ما نصَّ الشارع على حرمة: والمحرمات من الطعام في كتاب الله تعالى محصورة في عشرة أشياء منصوص عليها في قوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ^(١) وَالْدَّمُ^(٢) وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ^(٣) وَمَا أِهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ^(٤) وَالْمُنْتَهَقَةُ^(٥) وَالْمَوْقُودَةُ^(٦) وَالْمُتَرَدِّئَةُ^(٧) وَالنَّطِيعَةُ^(٨) وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ^(٩) إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ

(١) الميتة: ما مات حتف أنفه، وإنما حرم الله الميتة لضررها إذ إنها لم تمت إلا بسبب الأمراض التي لحقتها.

(٢) والدَّم: أي الدَّم المسفوخ. وحرم الدَّم لضرره وهو أصلح بيئة لنمو الميكروبات.

(٣) ولحم الخنزير، كما قال في المنار: لأنه قذرٌ وأشهى غذاءً له القاذورات والنجاسات وهو ضارٌّ في جميع الأقاليم ولا سيما الحارة كما ثبت بالتجربة. وأكل لحمة من أسباب الدودة القتالة، ويقال إن له تأثيراً سيئاً في العقوة.

(٤) وما أهل لغير الله به: أي ذكر غير اسم الله عند ذبحه. وهذا تحريم ديني من أجل المحافظة على التوحيد.

(٥) والمنتهقة: أي التي تختل فتتوث.

(٦) والموقودة: أي التي شربت بعضي فقُتِلَت.

(٧) والمتردئة: هي التي تردت من مكان عال فتتوث.

(٨) النطبعة: هي التي تنطعها أخرى فتقتلها.

(٩) وما أكل السبع إلا ما ذكَّيْتُمْ: أي وما جرَّحه الحيوان المفترس إلا إذا أدركتموه وفيه حياة فذبَّحتموه فإنه يحلُّ حيث ذُبح.

عَلَى النَّصْبِ^(١) وَأَنْ تَسْقِيَهُمْ بِالْأَكْثَرِ ذَلِكَ يَشُقُّ^(٢). ولهذا تفصيل للإجمال المذكور في قوله سبحانه: ﴿قُلْ لَا أُحَدِّثُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاهِرٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ^(٣)﴾. فإنه ذكر هنا أربعة أشياء مجملة، وذكر في الآية السابقة تفصيلها فلا تنافي بين الآيتين.

ما قُطِعَ من الحي: ويلحق بهذه المحرمات ما قطع من الحي. لحديث أبي واقد الليثي قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا قُطِعَ مِنَ الْبَيْهَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتَةٌ» رواه أبو داود والترمذي وحسنه، قال: والعمل على هذا عند أهل العلم. ويستثنى من ذلك:

أ - ميتة السمك والجراد فإنها طاهرة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أُجِلُّ لَنَا مَيْتَتَانِ وَقَمَانٍ. أَمَّا الْمَيْتَتَانِ: فَالْحَوْتُ^(٤) وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ». رواه أحمد والشافعي وابن ماجه والبيهقي والدارقطني. والحديث ضعيف، لكن الإمام أحمد صحح وقفه، كما قاله أبو زرعة وأبو حاتم، ومثل هذا له حكم الرفع، لأن قول الصحابي: أُجِلُّ لَنَا كَذَا وَحُرِّمَ عَلَيْنَا كَذَا، مثل قوله: أمرنا ونهينا، وقد تقدم ما يؤكد هذا الحديث. وإذا كانت الميتة محرمة فالمقصود بالتحريم أكل اللحم، أما ما عداه فهو طاهر يحل الانتفاع به.

(١) وما ذبح على النصيب: أي ما ذبح وقُعيد به تعظيم الطاغوت. والطاغوت: كل ما عُبد من دونه الله.

(٢) سورة المائدة: الآية ٣.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(٤) الحوت: السمك.

ب - فعظم الميتة وقرنها وظفرها وشعرها وريشها وجلدها وكل ما هو من جنس ذلك طاهر. لأن الأصل في هذه كلها الطهارة، ولا دليل على النجاسة.

قال الزهري في عظام الموتى نحو الفيل وغيره: «أذركت ناساً من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها، لا يرون به بأساً» رواه البخاري. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت، فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أكلتم إهابها قدبتموه فانتفختم به؟» فقالوا: إنها ميتة، فقال: «إنما حرم أكلها» رواه الجماعة إلا ابن ماجه، قال فيه عن ميمونة. وليس في البخاري ولا النسائي ذكر الدباغ. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قرأ هذه الآية: ﴿قُلْ لَا آيِدِي فِي مَا أُوجِبُ لَكُمْ حُرْمًا﴾^(١) وقال: «إنما حرم ما يؤكل منها وهو اللحم، فأما الجلد والقدر^(٢) والسن والعظم والشعر والصوف فهو حلال» رواه ابن المنذر وابن حاتم. وكذلك إنفحة الميتة وليثها طاهر لأن الصحابة لما قتلوا بلاد العراق أكلوا من جبن المجوس وهو يعمل بالإنفحة مع أن ذبائحهم تعتبر كالميتة.

وقد ثبت عن سلمان الفارسي رضي الله عنه أنه سئل عن شيء من الجبن والسمن والفراء. فقال: الحلال ما أحله الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكنت عنه فهو وما عفا عنه، ومن المعلوم أن السؤال كان عن جبن المجوس حينما كان سلمان نائب عمر بن الخطاب عن المدائن.

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(٢) القدر بكسر القاف: الإناء من الجلد.

ج - والدّم: يُعَقَى عن اليسير منه، فعن ابن جريج في قوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾^(١). قَالَ: المسفوح الذي يُهْرَاقُ. ولا بأس بما كَانَ في العروقي منها. أَخْرَجَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ. وعن أَبِي يَعْلَزٍ في الدّمِ يَكُونُ في مَذْبَحِ الشَاةِ أو الدّمُ يَكُونُ في أَعْلَى الْقَدْرِ قَالَ: لا بأس، إِنَّمَا نَهَى عن الدّمِ الْمَسْفُوحِ أَخْرَجَهُ ابْنُ حَمِيدٍ وَأَبُو الشَّيْخِ. وعن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: كُنَّا نَأْكُلُ اللَّحْمَ وَالدَّمَ خَطُوطًا عَلَى الْقَدْرِ.

حرمة اللحم والبغال: ومما يدخل في دائرة التحريم اللحم الأهلبي^(٢) والبغال يقول الله سبحانه: ﴿وَالْفَيْلَ وَالْإِبِلَ وَالْحَمِيرَ لِرَكْبِكُمْ وَأَنتُمْ﴾^(٣).

١ - روى أبو داود والترمذي بسند حسن عن المقداد بن معد يكرب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْكِتَابَ وَمِثْلُهُ مَعَهُ أَلَا يُوشِكُ رَجُلٌ شُبَّانٌ عَلَى أَرْيَكْتِهِ يَقُولُ: عَلَيْكُمْ بِهَذَا الْقُرْآنِ فَمَا وَجَدْتُمْ فِيهِ مِنْ حَلَائِلٍ فَأَجْلِسُوا وَمَا وَجَدْتُمْ فِيهِ مِنْ حَرَامٍ فَحَرِّمُوهُ، أَلَا لَا يَجْعَلُ لَكُمْ الْحِمَارُ الْأَهْلَبِيَّ وَلَا كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّيِّعِ وَلَا لُقْطَةُ مُعَاهِدٍ إِلَّا أَنْ يَسْتَفْهِيَ عَنْهَا صَاحِبُهَا، وَمَنْ نَزَلَ بِقَوْمٍ فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُفْرَوْ فَإِنْ لَمْ يُفْرَوْ فَلَهُ أَنْ يَغْفِيَهُمْ بِجَلِّ قَرَاهُ»^(٤).

(١) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(٢) لا يقال إِنَّ آيَةَ تَحْرِيمِ الطَّعَامِ تَفِيدُ الْحَصَرَ فلا يَحْرُمُ غَيْرُهَا فقد أَجَابَ الْقُرْطُبِيُّ عن هَذَا فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْآيَةَ مَكِيَّةٌ وَكُلُّ مُحَرَّمٍ حُرْمَةُ رَسُولِ اللَّهِ (ص) أو جَاءَ فِي الْكِتَابِ مَضْمُونٌ إِلَيْهَا فَهُوَ زِيَادَةٌ حَكَمَ مِنْ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. قَالَ: على هَذَا أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ النَّظَرِ وَأَهْلِ الْفَقْهِ وَالْأَثَرِ. ونظيره نَكَاحُ الْمَرْأَةِ عَلَى عَمَّتِهَا وعلى خَالَتِهَا مع قوله: ﴿وَأَخْلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ وكحكيه باليمين مع الشاهد مع قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾.

(٣) سورة النحل: الآية ٨.

(٤) أي يأخذ كفايته ولو بالقوة.

٢ - وعن أنس رضي الله عنه قال: لما فتح النبي ﷺ خير أصبنا من القرية حمراً، فطبخنا منها، فنادى النبي: «أَلَا إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يَنْهَاكُم عَنْهَا، فَإِنَّهَا رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ، فَأَكْفِيتِ الْقُدُورَ وَإِنَّهَا لَتَفُورُ بِمَا فِيهَا» رواه الخمسة.

٣ - وعن جابر رضي الله عنه قال: نهانا النبي ﷺ يومَ خيبر عن البغالِ والحُميرِ ولم يَنْهَنَا عن الخيلِ. والمروئي عن ابن عباس أنه أباح الحمرَ الأهليةَ، والصحيح أنه توقف فيها وقال: لا أدري أنهى عنها رسولُ الله ﷺ من أجل أنها كانت حمولة الناس فكره أن تذهب حمولتهم أو حرّم يومَ خيبر لحمَ الحمرِ الأهلية، كما رواه البخاري...

تحريمُ سباعِ البهائمِ والطيرِ: ومما حرّمه الإسلامُ السباع من البهائمِ والطيرِ. روى مسلمٌ عن ابنِ عباسٍ قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وكلِ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ. والسَّبَاعُ جمعُ سبعٍ وهو المفترسُ من الحيوانِ، والمرادُ بذي النابِ ما يعدو بنايه على الناسِ وأموالِهِمْ مثَلُ الذئبِ والأسدِ والكلبِ والفهدِ والنمرِ والهرّ، فهذه كُلُّهَا محرمةٌ عندَ جمهورِ العلماءِ. ويرى أبو حنيفةٌ أن كُلَّ ما أَكَلَ اللحمَ فهو سَبْعٌ وأن من السباعِ الفيلَ والضبعَ واليربوعَ والهرّ، فهي كُلُّهَا محرمةٌ عندهُ. ويرى الشافعيُّ أن السباعَ المحرمةَ هي التي تعدو على الناسِ كالأسدِ والنمرِ والذئبِ.

وروى مالكٌ في الموطأ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «أَكُلْ كُلَّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ حَرَامٌ». وقال مالكٌ بعدَ هذا الحديث: وعلى ذلك الأمرُ عندنا. وروى ابنُ القاسمِ عنه أنها مكروهةٌ، وبه أخذَ جمهورُ أصحابه. وأجازَ أَكْلَ الثعلبِ الشافعيُّ وأصحابُ أبي حنيفةٍ. وأجازَ ابنُ حزمٍ

الفيل والسمور. ويحرم أكل القرد، قال أبو عمر: أجمع المسلمون على أنه لا يجوز أكل القرد لنهي الرسول ﷺ عن أكله. وأما ذو المخلب من الطير فالمقصود به الطيور التي تعدو بمخالبها مثل الصقر والشاهين والعقاب والنسر والباشق ونحو ذلك، فهي محرمة عند جمهور العلماء. ويرى مالك أنها مباحة، ولو كانت جلالاً.

تحريم الجلالة: والجلالة هي التي تأكل العذرة من الإبل والبقر والغنم والدجاج والأوز وغيره حتى يتغير ريحها. وقد ورد النهي عن ركوبها وأكل لحمها وشرب لبنها.

١ - فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن شرب لبن الجلالة» رواه الخمسة إلا ابن ماجه، وصححه الترمذي. وفي رواية: «نهى عن ركوب الجلالة» رواه أبو داود.

٢ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية وعن الجلالة: عن ركوبها وأكل لحومها» رواه أحمد والنسائي وأبو داود. فإن حُبِسَتْ بعيدة عن العذرة زمناً وعُلِقَتْ طاهراً فطاب لحمها وذهب اسم الجلالة عنها حلت. لأن علة النهي التغير وقد زالت.

تحريم الخبائث: ويجانب هذا التفصيل وضع القرآن الكريم قاعدة عامة لكل ما هو محرم. يقول الله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾^(١). والطيبات ما تستطيعه الناس وتستلذه من غير ورود نص بتحريمه فإن استخبيته فهو حرام. ويرى الشافعي والحنابلة أن الطيبات

ما تستطيعه العرب وتستلذه لا غيرهم. المقصود بالعرب هم سكان البلاد والقرى، دون أجلاف البوادي. وفي كتاب الدراري المضية يرجح القول باستطابة الناس لا العرب وحدهم، فيقول: «ما استخبئه الناس من الحيوانات لا لعل ولا لعدم اعتياد بل لمجرد استخبات فهو حرام، وإن استخبئه البعض دون البعض كان الاعتبار بالأكثر كحشرات الأرض وكثير من الحيوانات التي ترك الناس أكلها ولم ينهض على تحريمها دليل يخصها، فإن تركها لا يكون في الغالب إلا لكونها مستخبئة فتندرج تحت قوله سبحانه: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهُمُ الْخَبَائِثَ﴾^(١). ويدخل في الخبائث كل مستفتر مثل البصاق والمخاط والعرق والمني والروث والقمل والبراغيث ونحو ذلك.

تحريم ما أمر الشارع بقتله: ويرى بعض العلماء تحريم ما أمر الرسول ﷺ بقتله وتحريم ما نهى عن قتله. فما أمر الرسول ﷺ بقتله خمس من الدواب، وهي: الغراب^(٢) والحدأة والعقرب والفأر والكلب العقور. روى البخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول ﷺ قال: «خمس من الدواب كلهن فوايقن يقتلن في الغرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأر والكلب العقور». وما نهى عن قتله من الدواب: النملة والنحلة والهدد والصرد. روى أبو داود بإسناد صحيح عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدد والصرد.

(١) سورة الأعراف: الآية ١٥٧.

(٢) يرى المالكية حل جميع الغربان من غير كراهة تبعاً لأبيهم في جميع الطيور.

وقد ناقش الشوكاني هذا الرأي ونقده فقال: «وَقَدْ قِيلَ إِنَّ مِنْ أَسْبَابِ التحريم الأمر بقتل الشيء كالخمس القواصي والوزغ ونحو ذلك، والنهي عن قتله كالنمل والنحلة والهدد والصرد والصفدع ونحو ذلك، ولم يأتِ الشارع ما يفيد تحريم أكل ما أمر بقتله أو نهى عن قتله حتى يكون الأمر والنهي دليلين على ذلك، ولا ملازمة عقلية ولا عرفية، فلا وجه لجعل ذلك أصلاً من أصول التحريم، بل إن كان المأمور بقتله أو المنهي عن قتله مما يدخل في الخبائث كان تحريمه بالآية الكريمة. وإن لم يكن من ذلك كان خلافاً، عملاً بما أسلفنا من أصالة الحل وقيام الأدلة الكلية على ذلك».

المسكوت عنه: أما ما سكّت الشارع عنه ولم يرّد نص بتحريمه فهو حلال تبعاً للقاعدة المتفتي عليها، وهي أن الأصل في الأشياء الإباحة، وهذه القاعدة أصل من أصول الإسلام. وقد جاءت النصوص الكثيرة تقرؤها، فمن ذلك قول الله سبحانه:

١ - ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾^(١).

٢ - وروى الدارقطني عن أبي ثعلبة أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَمْتَلُوهَا، وَسَكَّتَ عَنْ أَشْيَاءَ رَحْمَةً لَكُمْ غَيْرَ نَسْيَانٍ فَلَا تَبْخَثُوا عَنْهَا».

٣ - وعن سلمان الفارسي أن الرسول ﷺ سئل عن السمن والجبن والفراء فقال: «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا لَكُمْ». أخرجه ابن ماجه والترمذي وقال: هذا

حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، ورواه أيضاً الحاكم في المستدرک شاهدًا.

٤ - وروى البخاري ومسلم عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ أَهْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُزْأً، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرِّمْ عَلَى النَّاسِ قَحْرَمٌ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ».

٥ - وعن أبي الدرداء أن رسول الله ﷺ قال: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ، فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسَى شَيْئًا». وَتَلَا: «وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا»^(١). أخرجه البزار وقال: سنده صحيح، والحاكم وصححه.

اللحوم المستوردة: اللحوم المستوردة من خارج البلاد الإسلامية يحل أكلها بشرطين:

١ - أن تكون من اللحوم التي أحلها الله.

٢ - أن تكون قد ذكيت ذكاة شرعية.

فإن لم يتوفر فيها هذان الشرطان بأن كانت من اللحوم المحرمة مثل الخنزير أو كانت ذكاتها غير شرعية فإنها في هذه الحال تكون محظورة لا يحل أكلها. وقد أصبح من الميسور معرفة هذين الشرطين بواسطة الوسائل الإعلامية التي وفرها العلم الحديث. وكثيراً ما تكون العلب التي تحتوي على هذه اللحوم مكتوباً عليها ما يُعرف بها وبأنواعها، ويمكن الاكتفاء بهذه المعلومات، إذ الأصل فيها غالباً الصدق.

(١) سورة مريم: الآية ٦٤.

وقد أفتى الفقهاء من قبل في مثل هذا، فجاء في الإقناع من كتب الشافعية للخطيب الشربيني: «لو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذبح هذه الشاة مثلاً حلّ أكلها، لأنه من أهل الذبح، فإذا كان في البلد مجوس ومسلمون وجُهل ذابح الحيوان هل هو مسلم أو مجوسي؟ لم يحلّ أكله للشك في الذبح المبيح والأصل عدمه. نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي أن يحلّ. وفي معنى المجوس كل من لم تحلّ ذبيحته».

إباحة أكل ما حرم عند الاضطرار: وللمضطر أن يأكل من الميتة ولحم الخنزير وما لا يحلّ من الحيوانات^(١) التي لا تؤكل وغيرها مما حرمه الله، محافظة على الحياة وصيانة للنفس من الموت. والمقصود بالإباحة هنا وجوب الأكل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٢).

حد الاضطرار: وإنما يكون الإنسان مضطراً إذا وصل به الجوع إلى حد الهلاك أو إلى مرض يفضي به إليه سواء أكان طائعاً أو عاصياً. يقول الله سبحانه: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بِلَاغٍ﴾^(٣) ﴿وَلَا عَاوٍ﴾^(٤) ﴿فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٥). وروى أبو داود عن الفُجيع العامري أنه أتى

(١) حتى إن الشافعية والزيدية أجازوا اللحم الآدمي عند عدم غيره بشروط اشترطوها. وخالف في ذلك الأحناف والظاهرية وقالوا: لا يباح لحم الآدمي ولو كان ميتاً.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) الباغي: هو الذي يبني على غيره عند تناول الميتة فينفرد بها فيهلك غيره من الجوع.

(٤) العادي: الذي يتجاوز حد الشيع وقيل: الذي يتجاوز القدر الذي يسد الرمق ويدفع عن نفسه الضرر.

(٥) سورة البقرة: الآية ١٧٣.

النبي ﷺ فَقَالَ: مَا يَحِلُّ لَنَا مِنَ الْمَيْتَةِ؟ قَالَ: «مَا طَعَامُكُمْ؟» قُلْنَا: نَعْتَبِي^(١) وَنَضْطَبِيحُ^(٢) قَالَ: «ذَلِكَ - وَأَبِي^(٣) - الْجَوْعُ». فَاحِلٌ لَهُمُ الْمَيْتَةُ عَلَى هَذِهِ الْحَالِ. وَقَالَ ابْنُ حَزْمٍ: «حَدُّ الضَّرُورَةِ أَنْ يَبْقَى يَوْمًا وَلَيْلَةً لَا يَجِدُ فِيهِمَا مَا يَأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ، فَإِنْ خَشِيَ الضَّعْفَ الْمُؤْذِيَ الَّذِي إِنْ تِمَادَى بِهِ أَدَّى إِلَى الْمَوْتِ أَوْ قَطَعَ بُو عَنْ طَرِيقِهِ وَشَعَّلَهُ حُلٌّ لَهُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ مَا يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ الْمَوْتَ بِالْجَوْعِ أَوْ الْعَطَشِ. أَمَا تَحْدِيدُنَا ذَلِكَ بَبَقَاءِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بَلَا أَكْلٍ فَلْتَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ الْوَصَالَ يَوْمًا وَلَيْلَةً - أَيْ وَصَلَ الصَّيَامِ - وَأَمَا قَوْلُنَا: إِنْ خَافَ الْمَوْتَ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَأَنَّهُ مُضْطَرٌّ. وَالْمَالِكِيَّةُ يَرَوْنَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَأْكُلْ شَيْئًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ مِمَّا يَتَبَسَّرُ لَهُ وَلَوْ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ.

القدر الذي يُؤْخَذُ: ويتناول المضطر من الميتة القدر الذي يحفظ حياته ويقيم أودته، وله أن يتزود حسب حاجته ويدفع ضرورته. وفي رواية عن مالك وأحمد يجوز له الشبع، لما رواه أبو داود عن جابر بن سمرة أن رجلاً نزل الحرة فنفتت عنده ناقة، فقالت له امرأته: اسلخها حتى تُقَدَّ شحمها ولحمها وتأكله، فقال: حتى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فسأله فقال: «هَلْ عِنْدَكَ غَنَاءٌ يُغْنِيكَ؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «فَكُلُوهَا». وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يشبع منه. وعن الشافعي قولان:

لا يكون مضطراً من وجد بمكان به طعام ولو كان للغير: وإنما يكون الإنسان مضطراً إذا لم يجد طعاماً يأكله ولو كان مملوكاً للغير. فإن

(١) الغيرق: الشرط مساء.

(٢) الصبوح: الشرط صباحاً.

(٣) قسم: أي وحق أبي إن هذا هو الجوع.

كَانَ مضطراً وَجَدَ طعاماً مملوكاً للغيرِ فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ صاحِبُهُ بِهِ وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي ذَلِكَ العلماءُ. وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الضَّمَانِ. فَذَهَبَ الجمهورُ مِنْهُمْ إِلَى أَنَّهُ إِنْ اضْطَرَّ فِي مَخْصِيَةِ وَمَالِكِ الطعامِ غَيْرُ حَاضِرٍ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ وَيُضْمِنَ لَهُ، لِأَنَّ الاضْطِرَّارَ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الْغَيْرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَضْمِنُ لِأَنَّ الْمَسْئُولِيَّةَ تَسْقُطُ بِالاضْطِرَّارِ لَوْجُودِ الْإِذْنِ مِنَ الشَّارِعِ، وَلَا يَجْتَمِعُ إِذْنٌ وَضْمَانٌ. فَإِنْ كَانَ الطعامُ موجوداً وَمَتَّعَهُ صاحِبُهُ فَلِلْمُضْطَرِّ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْقُوَّةِ مَتَى كَانَ قَادِرًا عَلَى ذَلِكَ. وَقَالَتِ الْمَالِكِيَّةُ: يَجُوزُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مَقَاتَلَةُ صَاحِبِ الطعامِ بِالسَّلاحِ بَعْدَ الْإِنْذَارِ بَأَن يُغْلِمَهُ الْمُضْطَرُّ بِأَنَّهُ مضطَرٌّ وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يُعْطِهِ قَاتَلَهُ فَإِنْ قَتَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ قَدَّمَهُ هَدْرٌ لَوْجُوبِ بَذْلِ طَعَامِهِ لِلْمُضْطَرِّ. وَإِنْ قَتَلَهُ الْآخَرُ فَعَلَيْهِ الْقصاصُ. وَقَالَ ابْنُ حَزَمٍ: مَنْ اضْطَرَّ إِلَى شَيْءٍ مِنَ الْمَحْرُمَاتِ وَلَمْ يَجِدْ مَالَ مُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ حَتَّى يَشْبَعَ وَيَتَزَوَّدَ حَتَّى يَجِدَ حَلَالاً فَإِذَا وَجَدَهُ عَادَ ذَلِكَ الْمَحْرُمُ حَرَاماً كَمَا كَانَ. فَإِنْ وَجَدَ مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ فَقَدْ وَجَدَ مَا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِطْعَامِهِ مِنْهُ لِقَوْلِهِ: «أَطْعِمُوا الْجَائِعَ» فَحَقُّهُ فِيهِ، فَهُوَ غَيْرُ مُضْطَرٍّ إِلَى الْمَيْتَةِ فَإِنْ مَنَعَ ذَلِكَ ظِلْمًا كَانَ جَيِّدًا مُضْطَرًا.

هَلْ يُبَاحُ الْخَمْرُ لِلْعِلَاجِ: وَقَدْ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى إِبَاحَةِ الْحَرَامِ لِلْمُضْطَرِّ وَلَمْ يَخْتَلَفْ مِنْهُمْ أَحَدٌ. وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي التَّدَاوِي بِالْخَمْرِ، فَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ أَبَاحَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَنَعَ هُوَ الرَّاجِحُ، فَقَدْ كَانَ النَّاسُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ قَبْلَ الْإِسْلَامِ يَتَنَاوَلُونَ الْخَمْرَ لِلْعِلَاجِ، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ نَهَاهُمْ عَنِ التَّدَاوِي بِهَا وَحَرَّمَاهُ. فَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ عَنْ طَارِقِ بْنِ سُوَيْدٍ الْجَعْفِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْخَمْرِ فَنَهَاهُ عَنْهَا، فَقَالَ: إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ، فَقَالَ: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ». وَرَوَى أَبُو

داود عن أبي الدرداء أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ اللَّذَاءَ وَاللَّوَاءَ، فَجَعَلَ لِكُلِّ دَاوٍ قَوَاءً، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَتَدَاوَوْا بِحَرَامٍ». وكانوا يتعاطون الخمر في بعض الأحيان قبل الإسلام اتقاء لبرودة الجو، فنهاهم الإسلام عن ذلك أيضاً. فقد روى أبو داود أن ديلم الحميري سأل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إِنَّا بِأَرْضٍ بَارِدَةٍ، نَعَالِجُ فِيهَا عَمَلًا شَدِيدًا، وَإِنَّا نَتَخَذُ شَرَابًا مِنْ هَذَا الْقَمْحِ نَتَقَوَّى بِهِ عَلَى أَعْمَالِنَا وَعَلَى بَرْدِ بِلَادِنَا. قال رسول الله ﷺ: «هَلْ يُسَكَّرُ؟» قال: نعم. قال: «فَاجْتَنِبُوهُ» قال: إِنَّ النَّاسَ غَيْرُ تَارِكِيهِ، قال: «فَإِنْ لَمْ يَتْرُكُوهُ فَقَاتِلُوهُمْ».

وبعض أهل العلم أجاز التداوي بالخمر بشرط عدم وجود دواء من الحلال يقوم مقام الحرام، وأن لا يقصد المتداوي به اللذة والنشوة، ولا يتجاوز مقدار ما يحذره الطبيب. كما أجازوا تناول الخمر في حال الاضطراب، ومثل الفقهاء لذلك بمن غص ببقعة فكاد يخنق ولم يجد ما يسيئها به سوى الخمر. أو من أشرف على الهلاك من البرد، ولم يجد ما يدفع به هذا الهلاك غير كوب أو جرعة من خمر، أو من أصابته أزمة قلبية وكاد يموت، فعلم أو أخبره الطبيب بأنه لا يجد ما يدفع به الخطر سوى شرب مقدار معين من الخمر. فهذا من باب الضرورات التي تبيح المحظورات.

الذكاة الشرعية

تعريفها: الذكاة في الأصل معناها التطيب، ومنه: رائحة ذكية أي طيبة، وسمي بها الذبح لأن الإباحة الشرعية جعلته طيباً. وقيل: الذكاة معناها: التتميم، ومنه: فلان ذكي، أي: تام الفهم. والمقصود بها هنا ذبح

الحيوانِ أو نَحَرَهُ بَقَطْعِ خَلْقُوهِ^(١) أو مَرِيئِهِ^(٢) فَإِنَّ الْحَيَوَانَ الَّذِي يَحِلُّ أَكْلُهُ لَا يَجُوزُ أَكْلُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِالتَّذَكِّيَةِ مَا عَدَا السَّمَكَ وَالْجَرَادَ.

ما يجبُ فيها: يجبُ في الذكاة الشرعية ما يأتي:

١ - أن يكونَ الذابحُ عاقلًا سواءً أكانَ ذَكَرًا أو أنثى، مسلمًا أو كُتَابِيًّا. فإذا فَقَدَ الأهليةَ بأن كانَ سكرانًا أو مجنونًا أو صبيًّا غيرَ مميزٍ فَإِنَّ ذَبِيحَتَهُ لَا تَحِلُّ. وكذلك لَا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْمُشْرِكِ مِنْ عَبْدَةِ الْأَوْثَانِ وَالزَّنَدِيْقِ وَالْمُرْتَدِّ عَنِ الْإِسْلَامِ.

فَبَانَحَ أَهْلُ الْكِتَابِ: قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا دَخَلَ فِيهِ سُمٌّْ وَرَأَيْتُمُو لَقِيسَ﴾^(٣). ثُمَّ اسْتَنْثَى فَقَالَ: ﴿وَعَلَامَ الَّذِينَ أَتَوْا الْكِتَابَ حِلًّا لَكُمْ وَعَلَامَكُمْ حِلًّا لَهُمْ﴾^(٤). يَعْنِي ذَبِيحَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ. وَإِنْ كَانَ النَّصْرَانِيُّ يَقُولُ عِنْدَ الذَّبْحِ: بِاسْمِ الْمَسِيحِ، وَالْيَهُودِيُّ يَقُولُ: بِاسْمِ عَزِيرٍ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ يَذْبَحُونَ عَلَى الْمَلَةِ. وَقَالَ عَطَاءٌ: كُلُّ مَنْ ذَبَحَهُ النَّصْرَانِيُّ وَإِنْ قَالَ: بِاسْمِ الْمَسِيحِ، لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَبَاحَ ذَبَائِحَهُمْ وَقَدْ عَلِمَ مَا يَقُولُونَ. وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُخَيَّمَةَ: كُلُّ مَنْ ذَبَحَتِهِ وَإِنْ قَالَ: بِاسْمِ يَرْجِسٍ (اسْمُ كَنِيسَةٍ لَهُمْ). وَهُوَ قَوْلُ الزَّهْرِيِّ وَرَبِيعَةَ وَالشَّعْبِيِّ وَمَكْحُولٍ. وَرَوَى عَنْ صَحَابِيِّينَ: عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ وَعَابِدَةَ بْنِ الصَّامِتِ. وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: إِذَا سَمِعْتَ الْكِتَابِيَّ يَسْمِي غَيْرَ اسْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَلَا تَأْكُلْ. وَقَالَ بِهِذَا مِنَ الصَّحَابَةِ: عَلِيٌّ وَعَائِشَةُ وَابْنُ عُمَرَ. وَهُوَ قَوْلُ

(١) الحلقوم: مجرى النفس.

(٢) المريء: مجرى الطعام والشراب من الحلق.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١٢١.

(٤) سورة المائدة: الآية ٥.

طاوسٍ والحسن، متمسكينَ بقولِ الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَلْغُكُمْ أَسَدُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاثَقٌ﴾^(١). وقال مالك: أَكْرَهُ ذَلِكَ. ولم يحرمه.

ذبائحُ المجوس والصائين: اختلف الفقهاء في ذبيحة المجوس بناءً على اختلافهم في أصل دينهم، فمنهم من رأى أنهم كانوا أصحاب كتابٍ فرفع، كما روي عن عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ، ومنهم من يرى أنهم مشركون. والذين رأوا أنهم كانوا أصحاب كتابٍ قالوا بحلِّ ذبائحهم، وأنهم داخلون في قولِ الله سُبحَانَهُ: ﴿وَلَعَلَّ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ لَدُنْكُمْ وَيَسْمَعُونَ مِنْكُمْ﴾^(٢)، ويقولُ الرسول ﷺ: «سَنُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ». قال ابنُ حزم في المجوس: إنهم أهلُ كتابٍ فحكمهم كحكم أهلِ الكتابِ في كلِّ ذلك. وإلى هذا ذهب أبو ثورٍ والظاهرية. أما جمهورُ الفقهاء فإنهم حرَّموها لأنهم مشركون في نظريتهم. والصائون^(٣) قيل: لا تجوزُ ذبائحهم. وقيل بالجواز.

٢ - أن تكون الآلة التي يذبح بها محددةً يمكنُ أن تُنهرَ الدَّمُ وتقطعَ الحلقومَ، مثلُ السكينِ والحجرِ والخشبِ والسيِّفِ والزجاجِ والقصبِ الذي له حدٌّ يقطعُ كما تقطعُ السكينُ والعظمُ، إلا السنُّ والظفرُ.

أ - روى مالكٌ أن امرأةً كانت ترعى غنماً فأصيبَتْ شاةٌ منها، فأدرَكْتُها فذَكَّنْتُها بحجرٍ، فسئِلَ رسولُ الله ﷺ عن ذلك فقال: «لَا بَأْسَ بِهَا».

ب - وروي عن الرسول ﷺ أنه قيلَ له: أنذِبحَ بالمرورةِ وشقةِ العصا؟ قال: «أعجلْ وأرِنِ، وما أنهرَ الدَّمُ وذَكَرَ اسمُ الله عليه فكل، ليس السنُّ والظفرُ». رواه مسلمٌ.

(١) سورة الأنعام: الآية ١٢١.

(٢) سورة المائدة: الآية ٥.

(٣) ودينهم بين المجوسية والنصرانية، ويعتقدون بتأثير النجوم.

ج - ونهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان: «وهي التي تَنْبَحُ فَتَقْطَعُ الْجِلْدَ وَلَا تَقْرِي الْأَوْدَاجَ»^(١). أخرجه أبو داود عن ابن عباس، وفي إسناده عَمْرُو بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الصنعاني وهو ضعيف.

٣ - قطع الحلقوم والمريء ولا يشترط إبانتهما ولا قطع الودجين^(٢) لأنهما تَجْرَى الطعام والشراب الذي لا يكون معهما حياة وهو الغرض من الموت، ولو أبان الرأس لم يحرم ذلك المذبوح. وكذلك لو ذبحه من قفاه متى أتت الألة على محل الذبح.

٤ - التسمية: قال مالك: كل ما ذبح ولم يذكر عليه اسم الله فهو حرام، سواء ترك ذلك الذكر عمداً أو نسياناً. وهو قول ابن سيرين وطائفة من المتكلمين. وقال أبو حنيفة: إن ترك الذكر عمداً حرم، وإن ترك نسياناً حل. وقال الشافعي: يحل متروك التسمية سواء كان عمداً أم خطأ إذا كان الذابح أهلاً للذبح. عن عائشة، أن قوماً قالوا: يا رسول الله، إن قوماً يأتوننا باللحم، لا ندري أذكّر اسم الله عليه أم لا؟ قال: «سَمُّوا عَلَيْهِ أَنْتُمْ وَكُلُوا»، قالت: «وَكُنَّا نَحْيِي عَهْدَ الْكُفْرِ» أخرجه البخاري وغيره.

ما يكره فيها: ويكره في الذكاة ما يأتي:

١ - أن يكون الذبْح بآلة كاللِئْلِ لما رواه مُسْلِمٌ عن شَدَادِ بْنِ أَوْسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ، وَلْيَعُدُّ أَحَدُكُمْ شَفَرَتَهُ وَلْيُرِخْ ذَبِيحَتَهُ».

(١) ثم ترك حتى تموت.

(٢) الودجين: عرقان غليظان في جانبي ثغرة النحر. وهذا مذمب الشافعي وأحمد، وقال مالك وأبو حنيفة: لا تصح الذكاة إلا بقطع الودجين والحلقوم.

٢ - وعن ابن عمر أن الرسول ﷺ أمر أن تُحدَّ الشفائر وأن تُوارى عن البهائم. رواه أحمد.

٣ - كسر عنق الحيوان أو سلقه قبل زهوق روجه، لما رواه الدارقطني عن أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: «لَا تَفْعِلُوا الْأَنْفُسَ قَبْلَ أَنْ تُزْهَقَ». وأما استقبال القبلة عند الذبح فلم يرد في استحبابه شيء.

ذبح الحيوان وفيه رمق أو به مرض: إذا ذُبح الحيوان وفيه حياة أثناء الذبح حلَّ أكله، ولو لم تكن هذه الحياة مستقرة يعيش الحيوان بمثلها. وكذلك المريضة التي لا يرجى حياتها إذا ذُبِحَتْ وفيها الحياة. وتعرف الحياة بحركة يدها ورجلها أو ذنبها أو جريان نَفْسِها أو نحو ذلك، فإذا صارت في حال النزع ولم تحرك يداً ولا رجلاً فإنها في هذه الحال تعتبر ميتة ولا تفيذ فيها الذكاة، لقول الله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَيْزُرِ وَمَا أِهْلَ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَفَّةُ وَالْمَوْذُوَّةُ وَالْمَرْدَّةُ وَالنَّطِيلَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾^(١). أي إن هذه الأشياء محرمة عليكم، إلا ما أذركموه، فإن ذكاته تحله. وقد سئل ابن عباس عن ذنب عدا على شاة فشق بطنها ثم انتثر قُضْبُها^(٢) فذُبِحَتْ، فقال: كلِّ وَمَا انتثر من قُضْبِها فلا تأكل.

رفع اليد قبل تمام الذكاة: وإذا رفع المذكي يده قبل تمام الذكاة ثم رجع فوراً وأكمل الذكاة فإن هذا جائز لأنه جَرَحَها ثم ذكَّاهَا بعد وفيها الحياة فهي داخلة في قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾^(٣).

(١) سورة المائدة: الآية ٣.

(٢) القصب: الأعما.

(٣) سورة المائدة: الآية ٣.

جرح الحيوان عند تعذير الذكاة: الحيوان الذي يحلّ بالذكاة إن قُدِرَ على ذكائه ذكياً في محلّ الذبح، وإن لم يقدر عليها كانت ذكاته بجرح جزء منه في أي موضع من بدنه بشرط أن يكون الجرح مُدْمِياً يجوز وقوع القتل به. قال رافع بن خديج: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فتذّ^(١) من إبل القوم ولم يكن معهم خيل، فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد^(٢) كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا» رواه البخاري ومسلم. وروى أحمد وأصحاب السنن عن أبي العشاء عن أبيه أنه قال: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلا في الحلقي واللّية؟ قال: «لو طُعِنَتْ في فخذها أجزأ عنها». قال أبو داود: وهذا لا يصح إلا في المتردية والمتوحش. قال الترمذي: وهذا في حال الضرورة كالحيوان الذي تمرّد أو شرد فلم نقدّر عليه أو وقع في بحر وخفنا غرقه فنضره بسكين أو بسهم فيسيل دمه فيموت فهو حلال. وروى البخاري عن عليّ وابن عباس وابن عمر وعائشة: ما أعجزك من البهائم ممّا في يدك فهو كالصيد، وما تردّي في بئر فذكاته حيث قُدِرَتْ عليه.

ذكاة الجنين: إذا خرج الجنين من بطن أمه وفيه حياة مستقرة وجب أن يُذَكَّى. فإن ذكّيت أمه وهو في بطنها فذكاته ذكاة أمه إن خرج ميتاً أو به رمق. لقول رسول الله ﷺ في الجنين: «ذكاته ذكاة أمه». رواه عن أبي سعيد: أحمد، وابن ماجه، وأبو داود، والترمذي، والدارقطني، وابن حبان وصحّحه. وقال ابن المنذر: وممن قال ذكاته ذكاة أمه، ولم يُذكر أشعر أو لم يشعر. عليّ بن أبي طالب، وسعيد بن المسيب، وأحمد، وإسحاق،

(١) فتذّ: بمعنى شرد، ودعب على وجهه.

(٢) الأوابد التي تأبّدت أي توحّشت، جمع أبدة.

والشافعي وقال: إنه لم يرد عن أحد من الصحابة ولا من العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا باستئاف الذكاة فيه، إلا ما روي عن أبي حنيفة رجه الله. وقال ابن القيم: وردت السنة الصحيحة الصريحة المحكمّة بأن ذكاة الجنين ذكاة أمه، خلاف الأصول، وهو تحريم الميتة. فيقال: الذي جاء على لسانه تحريم الميتة استثنى السمك والجراد من الميتة، فكيف وليست بميتة، فإنها جزء من أجزاء الأم والذكاة قد أتت على جميع أعضائها، فلا يحتاج أن يُترد كل جزء منها بذكاة. والجنين تابع للأم، جزء منها، فهذا مقتضى الأصول الصحيحة، ولو لم ترد السنة بالإباحة، فكيف وقد ردت بالإباحة الموافقة للقياس والأصول. وقد اتفق النحس والأصل والقياس، والله الحمد.

الصيد

تعريفه: الصيد هو اقتناص الحيوان الحلال المتوحش بالطبع الذي لا يقدر عليه.

حكمه: وهو مباح، أباحه الله سبحانه بقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^(١) . والصيد مباح كله، ما عدا صيد الحرم، فقد تقدم الكلام عليه في باب الحج. وصيد البحر جائز في كل حال، وكذلك صيد البر، إلا في حالة الإحرام. يقول الله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَّكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ﴾^(٢) .

(١) سورة المائدة: الآية ٩٦.

(٢) سورة المائدة: الآية ٩٦.

الصيد حرام: والصيد المباح هو الصيد الذي يقصد به التذكية، فإن لم يُقصد به التذكية فإنه يكون حراماً.

بابُ الإِنْسَادِ وإِتْلَافِ الحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَنَفَعَةٍ: وقد نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَتْلِ الحَيَوَانِ إِلَّا لِمَا كَلِمِهِ. رَوَى النَّسَائِيُّ وَابْنُ حَبَّانٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ عُصْفُورًا عَبَثًا عَجَّ^(١) إِلَى اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَقُولُ: يَا رَبِّ إِنَّ فُلَانًا قَتَلَنِي عَبَثًا وَلَمْ يَقْتُلْنِي مَنَفَعَةً». وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَتَخَلَّوْا شَيْئًا فِيهِ الرُّوحُ هَرَضًا»^(٢). وَمَرَّ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ عَلَى طَائِفَةٍ قَدْ اتَّخَذَهُ بَعْضُ النَّاسِ هَدَفًا يَصُوبُونَ إِلَيْهِ ضَرْبَاتِهِمْ فَقَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ مَنْ فَعَلَ هَذَا».

شروط الصائدين: ويشترط في الصائدين الذي يحل أكل صيده ما يشترط في الذابح بأن يكون مسلماً أو كتابياً. فصيد اليهودي والنصراني كذبيحته، وكذلك ما ألحق بهما كما هو موضح في باب الزكاة الشرعية.

الصَّيْدُ بِالسَّلَاحِ الْجَارِحِ وَبِالْحَيَوَانِ: وَالصَّيْدُ قَدْ يَكُونُ بِالسَّلَاحِ الْجَارِحِ
كَالرِمَاحِ وَالسُّيُوفِ وَالسَّهَامِ وَنَحْوِهَا. وَفِي هَذَا يَقُولُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ: ﴿يَا أَيُّهَا
الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْذُلُوا كُمُومَكُمْ لِلْأَعْيُنِ مِنَ الصَّيْدِ تَتَذَكَّرُ أَهْلُكُمْ وَرَمَاهُمْ﴾^(٣). وَقَدْ يَكُونُ
بِرَاسِطَةِ الْحَيَوَانِ، وَفِيهِ يَقُولُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ: ﴿يَسْتَوِيكَ مَاذَا أَيْلَ لَمْ تَلْ أَيْلَ
لَكُمْ الْعُيُوتُ وَمَا عَلَّمَهُ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ لِتُحْشَرُوا بِمَا عَلَيْكُمْ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا
تَشَاءُونَ عَيْنَكُمْ وَأَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَأَقُولُوا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾^(٤). وَعَنْ

(۱) عَجْ: رَفَعَ صَوْتَهُ بِالشَّكْوَى.

(٢) الهدفُ يصبُ إليه.

(٣) سورة المائدة: الآية ٩٤.

(٤) سورة العائدة: الآية ٤.

أبي ثعلبة الخشني قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا بِأَرْضِ صَيْدٍ أَصِيدُ بِقَوْسِي وَبِكَلْبِي الْمُعَلَّمِ وَبِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ فَمَا يَصْلَحُ لِي؟ فَقَالَ: «مَا صِدَّتْ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَمَا صِدَّتْ بِكَلْبِكَ فَغَيْرِ الْمُعَلَّمِ فَأَذْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ» رواه البخاري ومسلم.

شروط الصيد بالسلاح: ويشترط في الصيد بالسلاح ما يأتي:

١ - أن يخزق السلاح جسم الصيد وينفذ فيه، ففي حديث عدي بن حاتم قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا قَوْمٌ نَرْمِي فَمَا يَحِلُّ لَنَا؟ قَالَ: «يَحِلُّ لَكُمْ كُلُّ مَا ذَكَبْتُمْ وَمَا ذَكَرْتُمْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَخَزَقْتُمْ»^(١) فَكُلُوا». قال الشوكاني: «فدلَّ على أن المعتبر مجرد الخزق وإن كان القتل بمقتل. فيحل ما صاده من يرمي بهذه البنادق الجديدة التي يرمي بها بالبارود والرصاص، لأن الرصاص تخزق خزقاً زائداً»^(٢) على السلاح فلها حكمه، وإن لم يدرك الصائد بها ذكاة الصيد إذا ذكر اسم الله على ذلك».

وأما النهي عن الأكل مما أصابته البندقيَّة ولم يُذَكَّ واعتباره موقوذة كما جاء في الحديث، فإنَّ المقصود من البندقيَّة هنا ما يصنع من الطين ثم يبيس ويرمى به، فليست مثل البندقيَّة التي يرمي بها البارود والرصاص. وكما نهى الإسلام عن الأكل من البندقيَّة هذه: (أي المصنوعة من الطين). نهى عن الرمي بالحصاة وما يُمَاتَلُها. يقول الرسول ﷺ مُعَلَّلاً ذلك: «إِنَّهَا لَا تَصِيدُ صَيْدًا وَلَا تَنَكُّأُ عَدُوًّا، لَكِنَّهَا تَكْسِرُ السِّنَّ وَتَقْفَأُ الْعَيْنَ». ويحرم كذلك ما قُتِلَ بمقتل كالعصا ونحوها، إلا إذا أدرك حيًّا وذُبِحَ. ففي حديث

(١) فخرتكم: أي خزقتم وجرحتم.

(٢) أي نقد.

عديّ قال: قلتُ: فإني أرمي بالمعارضِ الصيدَ فأصيدهُ. قال: «إذا رميتَ بالمعارضِ فخرقَ فكلَّ». وإن أصابه بعرضه فلا تأكلَ».

٢ - أن يذكرَ الصائدُ اسمَ الله عندَ رمي الصيدِ، ولم تختلفِ الأئمةُ على أنَّ التسميةَ مشروعةٌ لحديثِ أبي ثعلبةَ المتقدمِ ذكرُهُ ولغيره من الأحاديثِ، وإنما اختلفوا في حكمها. فذهب أبو ثورٍ والشعبيُّ وداودُ الظاهريُّ وجماعةُ أهلِ الحديثِ إلى أنَّ التسميةَ شرطٌ في الإباحةِ بكلِّ حالٍ، فإنْ تَرَكَها عابداً أو ساهياً تجلَّ... ولهذا أظهرُ الرواياتِ عن أحمدَ. وقال أبو حنيفة: هي شرطٌ في حالِ الذكرِ فإنْ تَرَكَها ناسياً حلَّ الصيدُ، وإنْ تَرَكَها عابداً لا يحلُّ. وكذلك قال مالكٌ في المشهورِ عنه. وقال الشافعيُّ وجماعةٌ من المالكيةِ: التسميةُ سنَّةٌ، فإنْ تَرَكَها ولو عابداً لم يحرمِ الصيدُ ويحلُّ أكلُهُ، وحملوا الأمرَ بالتسميةِ على الندبِ.

شروطُ الصيدِ بالجوارحِ: والصيدُ بالجوارحِ مثلُ الصقرِ والبازيِّ والفهدِ والكلبِ وغيرها مما يقبلُ التعليمَ جائزٌ بالشروطِ الآتية:

١ - تعليمُ الحيوانِ الصيدِ، ويعرفُ ذلك بأنْ ياتِمَرَ إذا أُمِرَ، وينزجرُ إذا رُجِرَ.

٢ - أنْ يُغَيِّبَكَ على صاحبه بتركِ الأكلِ من الصيدِ، فإنْ أكلَ فقد أمسَكَ على نفسه فلا يحلُّ صيدهُ، ففي حديثِ عديّ بنِ حاتمٍ قالَ له الرسولُ ﷺ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كِلَابُكَ الْمُتَمَلِّمَةُ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا فَكُلْ وَمِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ، وَإِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ».

٣ - أنْ يرسلَهُ ويذكرَ اسمَ الله، أما ذكرُ التسميةِ فقد تقدّمَ حكمُها،

وأما قصد إرسال الحيوان فإنه شرط من شروط الصيد، فإذا اتبعت الحيوان الجارح من تلقاء نفسه من غير إرسال ولا إغراء من الصائد فلا يجوز صيده، ولا يحل أكله عند مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، لأنه صاد لنفسه من غير إرسال وأمسك عليها ولا صنع للصائد فيه فلا ينسب إليه، لأنه لا يصدق عليه الحديث المتقدم: «إِذَا أُرْسِلَتْ كِلَابُكَ الْمُعْلَمَةُ... الخ» فمفهوم الشرط أن غير المرسل لا يكون كذلك. وقال عطاء والأوزاعي: يؤكل صيده إذا كان أخرج للصيد وكان معلماً.

اشترك جارحين في صيد: إذا اشترك جارحان في صيد فهو حلال إذا كان كل واحد منهما أرسله صاحبه للصيد، أما إذا كان أحدهما مرسلًا دون الآخر فإنه لا يؤكل لقوله ﷺ: «فَإِنَّمَا سَمِيَتْ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمَّ عَلَى غَيْرِهِ».

الصيد بكلب اليهودي والنصراني: ويجوز الاصطياد بكلب اليهودي والنصراني وبإزاره وصقره إذا كان الصائد مسلماً، وذلك مثل شفرته.

إدراك الصيد حيًا: إذا أدرك الصائد الصيد وهو حي وكان قد قطع حلقومه ومريته أو تمزقت أعضاؤه وخرج خشوه فإنه في هذه الحال يحل بدونه ذكاة. أما إذا أدركه وفيه حياة مستقرّة، فإنه يجب في هذه الحال ذكاته، ولا يحل بدونها.

وجود الصيد ميتاً بعد إصابته: إذا رمى الصائد الصيد فأصابه ثم غاب عنه ثم وجده بعد ذلك ميتاً، فإنه يكون حلالاً بشروط ثلاثة:

الأول: أن لا يكون قد تردى من جبل أو وجده في الماء لاحتمال أن يكون موته بالتردي أو الغرق. روى البخاري ومسلم عن عدي بن

حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ قال: «إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ فَأَذْكُرِ اللَّهَ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قُتِلَ فَكُلْ إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَاءٍ، فَإِنَّكَ لَا تَذَرِي الْمَاءَ قَتْلَهُ أَوْ سَهْمَكَ».

الثاني: أن يعلم أن رميته هي التي قتلتها وليس به أثر من رمي غيره أو حيوان آخر. فعن عدي قال: قلت: يا رسول الله، أرمي الصيد فأجد فيه سهمي من الغد. قال: «إِذَا عَلِمْتَ أَنَّ سَهْمَكَ قَتَلَهُ وَلَمْ تَرَ فِيهِ أَثَرَ سَيْحٍ فَكُلْ». وفي رواية البخاري: «إِنَّا نَرْمِي الصَّيْدَ فَتَقْتُلِي أَثَرَهُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ ثُمَّ نَجِدُهُ مَيْتًا وَفِيهِ سَهْمُهُ» قال: «يَأْكُلُ إِنْ شَاءَ».

الثالث: أن لا يفيد فساداً يبلغ درجة النتن، فإنه حينئذ يكون من المستفصلات الضارة التي تمجها الطباع. فعن أبي ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال: «إِذَا رَمَيْتَ بِسَهْمِكَ فَقَابَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَأَذْرَخْتَهُ فَكُلْهُ مَا لَمْ يَنْتِنَ». أخرجه مسلم.

الأضحية

تعريفها: الأضحية والضحية اسم لما يذبح من الإبل والبقر والغنم يوم النحر وأيام التشريق تقرباً إلى الله تعالى.

مشروعيتها: وقد شرع الله الأضحية بقوله سبحانه: ﴿إِنَّا أَنْعَمْنَا عَلَى الْكَوْثَرِ ۖ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ ۚ﴾ (٢) إِنَّكَ شَانِئُهُ هُوَ الْأَكْبَرُ (١) وقوله: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ (٢). والنحر هنا

(١) سورة الكوثر: الآيات ١ - ٣.

(٢) سورة الحج: الآية ٣٦.

هو ذبيح الأضحية. وثبت أن النبي ﷺ ضَحَّى وَضَحَّى الْمُسْلِمُونَ وَاجْتَمَعُوا عَلَى ذَلِكَ.

فَضَّلُهَا: رَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَا حَوْلَ آدَمِيٍّ مِنْ حَمَلٍ يَوْمَ النَّحْرِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ إِفْرَاقِ الدَّمِ»^(١). إِنَّهَا لَتَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِقُرُونِهَا وَأَسْعَارِهَا وَأَفْلَاقِهَا، وَإِنَّ الدَّمَ لَيَقَعُ مِنَ اللَّهِ بِمَكَانٍ^(٢) قَبْلَ أَنْ يَقَعُ عَلَى الْأَرْضِ، فَعَلِيَّوَا بِهَا نَفْسًا.

حَكَمُهَا: الْأَضْحِيَّةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَيُكْرَهُ تَرْكُهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا لِحَدِيثِ أَنَسٍ الَّذِي رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ^(٣) أَقْرَنَيْنِ^(٤) ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ وَسَمَّى وَكَبَّرَ. وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا رَأَيْتُمْ هَلاَكَ ذِي الْحَبَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَطْفَالِهِ». فَقَوْلُهُ: «أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ» دَلِيلٌ عَلَى السُّنَّةِ لَا عَلَى الْوَجُوبِ. وَرَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعَمْرٍَا أَنَّهُمَا كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ عَنْ أَهْلِيهِمَا مَخَافَةَ أَنْ يَرَى ذَلِكَ وَاجِبًا^(٥).

مَنْ تَجَبُّ: وَلَا تَجَبُّ إِلَّا بِأَحَدٍ أَمْرَيْنِ:

١ - أَنْ يَنْذَرَهَا لِقَوْلِ الرَّسُولِ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ»

(١) إِسْنَانُهُ: أَيِ ذَبْحِ الْأَضْحِيَّةِ.

(٢) كِتَابَةٌ عَنْ سُرْعَةِ قَبُولِهَا.

(٣) الْأَمْلَحُ: مَا يَخَالُطُ بَيَاضَهُ سَوَادٌ.

(٤) مَا لَهُ قَرْنَانِ.

(٥) وَقَالَ ابْنُ حَزَمٍ: لَمْ يَصَحَّ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ وَيُرَى أَبُو حَنِيفَةَ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى ذَوِي الْبَسَارِ مِمَّنْ يَمْلِكُونَ نَصَابًا مِنَ الْمُقِيمِينَ غَيْرِ الْمَسَافِرِينَ، لِقَوْلِهِ (ص): «مَنْ وَجَدَ سَعَةً فَلَمْ يُضَحِّ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّتَنَا». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَةٍ وَضَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَرَجَعَ الْأَمَّةُ وَفَقَّهَ.

وحتى لو مات النافذ فإنه تجوز النيابة فيما عيَّنه بنذره قبل موته.

٢ - أن يقول: هذه لله، أو هذه أضحية. وعند مالك إذا اشتراها بيَّته الأضحية وجبت.

حكمتها: والأضحية شرعها الله إحياءً للذكرى إبراهيم وتوسعةً على الناس يوم العيد، كما قال الرسول ﷺ: «إِنَّمَا هِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرٍ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».

مِمَّ تكون: ولا تكون إلا من الإبل والبقر والغنم، ولا تجزى من غير هذه الثلاثة. يقول الله سبحانه: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا نَزَّلَهُمْ مِنْ بَيْمَاتِهِمُ الْأَنْعَامِ﴾^(١). ويجزى من الضأن ما له نصف سنة، ومن المعز ما له سنة، ومن البقر ما له سنتان، ومن الإبل ما به خمس سنين، يستوي في ذلك الذكر والأنثى.

١ - روى أحمد والترمذي عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «نِعِمَّتِ الْأَضْحِيَّةُ الْجَذْعُ^(٢) مِنَ الضَّأْنِ».

٢ - وقال عقبه بن عامر: قلت: يا رسول الله، أصابني جذع، قال: «صَحُّ يَوْمٍ». رواه البخاري ومسلم.

٣ - وروى مسلم عن جابر أن الرسول ﷺ قال: «لَا تُلْبَحُوا إِلَّا أُمَيْتَةً، فَإِنْ تَمَسَّرَ عَلَيْكُمْ فَأَذْبَحُوا جَذْعَةً مِنَ الضَّأْنِ». والمسنة الكبيرة هي من الإبل ما لها خمس سنين، ومن البقر ما له سنتان، ومن المعز ما له سنة، ومن الضأن ما له سنة أو ستة أشهر، على الخلاف المذكور من الأئمة. وتسمى المسنة بالثنية.

(١) سورة الحج: الآية ٣٤.

(٢) ما له ستة أشهر عند الحنفية. وما له سنة في الأصح عند الشافعية.

الأضحية بالنخسي: ولا بأس بالأضحية بالخضبي. روى أحمد عن أبي رافع قال: ضحى رسول الله ﷺ بكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مُوجُوءَيْنِ خَصِيْبَيْنِ، وَلَأَن لَّحْمَهُ أَطْيَبُ وَالذُّدُّ.

ما لا يجوز أن يضمحى به: ومن شروط الأضحية السلامة من العيوب، فلا تجوز الأضحية بالمعيبة^(١) مثل:

١ - المريضة البين مرصها.

٢ - العوراء البين عورها.

٣ - العرجاء البين ظلمها.

٤ - المعفأة^(٢) التي لا تنقي.

يقول رسول الله ﷺ: «أَرْبَعَةٌ لَا تَجْزِيءُ فِي الْأَضَاحِي: الْعَوْرَاءُ الْبَيْنُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيْنُ مَرَضُهَا، وَالْعَرْجَاءُ الْبَيْنُ ظَلْمُهَا، وَالْمَعْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي» رواه الترمذي وقال: حسن صحيح.

٥ - المعضباء التي ذهب أكثر أذنها أو قرنها.

ويلحق بهذه الهتماء^(٣) والمصماء^(٤) والعمياء والتولاء^(٥) والجرباء التي كثر جربها.

(١) المعيبة: المقصود بالعيب الظاهر الذي ينقص اللحم، فإذا كان العيب يسيراً فإنه لا يفسد.

(٢) المعفأة: التي ذهب مخها من شدة الهزال.

(٣) الهتماء: هي التي ذهب ثلثاها من أصلها.

(٤) المصماء: ما انكسر خلاف قرنها.

(٥) التولاء: التي تدور في القرع ولا ترعى.

ولا بأس بالمجماء والبراء والحامل وما خُلِقَ بغيرِ أذنٍ أو ذهب نصفُ أذنه أو أَلْيَتِهِ والأصحُّ عندَ الشافعية لا تجزىء مقطوعة الألية والضرع لفواتِ جزءٍ مأكولٍ وكذا مقطوعة الذنب. قال الشافعي: لا نحفظُ عن النبي ﷺ في الأسنانِ شيئاً.

وقتُ الذبيح: ويشترطُ في الأضحية ألا تذبح إلا بعدَ طلوعِ الشمسِ من يومِ العيدِ ويمرُّ من الوقتِ قدرُ ما يصلّي العيدُ، ويصحُّ بعدَ ذلك في أيِّ يومٍ من الأيامِ الثلاثةِ في ليلٍ أو نهارٍ، ويخرجُ الوقتُ بانقضاءِ هذه الأيامِ. فعن البراء رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إِنَّ أَوَّلَ مَا يُبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا^(١) هَذَا أَنْ نُصَلِّيَ ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَتَخَرُّ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ». وقال أبو بردة: خطبنا رسولُ الله ﷺ يومَ النحرِ فقال: «مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا وَوَجَّهَ قِبَلَتَنَا وَنَسَكَ نُسُكَنَا فَلَا يَلْبِغُ حَتَّى يُصَلِّيَ» روى الشيخان عن الرسول ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَإِنَّمَا يَلْبِغُ لِنَفْسِهِ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ فَقَدْ أَتَمَّ نُسُكَهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ».

كفاية أضحية واحدةٍ عَنِ الْبَيْتِ الْوَاحِدِ: إذا ضَحَّى الإنسانُ بشاةٍ من الضَّأْنِ أو المعزِ أجزأت عنه وعن أهلِ بيته. فقد كان الرجلُ من الصحابة رضي الله عنهم يضحِّي بالشاةِ عن نفسه وعن أهلِ بيته. فهي سُنَّةُ كفاية. روى ابنُ ماجه والترمذي وصححه أنَّ أبا أيوبَ قال: «كَانَ الرَّجُلُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَضْحِي بِالشَّاةِ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ فَيَأْكُلُونَ وَيُعْطِمُونَ حَتَّى تَبَاهِيَ النَّاسُ فَصَارَ كَمَا تَرَى».

(١) أي يومُ العيد.

جواز المشاركة في الأضحية: تجوز المشاركة في الأضحية إذا كانت من الإبل أو البقر، وتجزئ البقرة أو الجمل عن سبعة أشخاص إذا كانوا قاصدين الأضحية والتقرب إلى الله. فعن جابر قال: «تَحَرُّنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِالْحَدِيثِ الْبَدَنَةِ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ» رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

توزيع لحم الأضحية: يسنُّ للمضحي أن يأكل من أضحيته ويهدي الأقارب ويتصدق منها على الفقراء، قال رسول الله ﷺ: «كُلُوا وَأَطْعِمُوا وَأَذْخِرُوا». وقد قال العلماء: الأفضل أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويدخر الثلث. ويجوز نقلها ولو إلى بلد آخر، ولا يجوز بيعها ولا بيع جليدها. (ولا يُعطى الجزاء من لحمها شيئاً كاجر، وله أن يكافئه نظير عَمَلِهِ) وإنما يتصدق به المضحي أو يتخذ منه ما ينتفع به. وعند أبي حنيفة أنه يجوز بيع جليدها ويتصدق بِشَمَرِهِ وأن يشتري بعينه ما ينتفع به في البيت.

المضحي يذبح بنفسه: يسنُّ لمن يحسن الذبح أن يذبح أضحيته بيده ويقول: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ هَذَا عَنْ فُلَانٍ - ويسمي نفسه - فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَبَحَ كِبْشاً وَقَالَ: «بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ هَذَا عَنِّي وَعَنْ مَنْ لَمْ يَضَحْ مِنْ أُمَّتِي» رواه أبو داود والترمذي. فَإِنْ كَانَ لَا يَحْسُنُ الذَّبْحَ فَلْيُشْهِدْ وَيَحْضُرْهُ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ: «يَا فَاطِمَةُ قُومِي فَاشْهَدِي أَضْحِيَّتَكَ فَإِنَّهُ يَغْفِرُ لَكَ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دِمَائِهَا كُلَّ ذَنْبٍ عَمِلْتَهُ، وَقُولِي: إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي^(١) وَمَنْجَاتِي وَمَمَاتِي اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ

(١) النكاح: الذبح.

أُمرتُ وأنا أوَّلُ المُسلمينَ فقالَ أحدُ الصحابةِ: يا رسولَ الله، هَذَا لَكَ وَلِأَهْلِ بَيْتِكَ خاصَّةً أو للمُسلمينَ عامَّةً؟ قالَ رسولُ الله ﷺ: «بَلِّ لِلْمُسلمينَ عامَّةً».

العقيقة

تعريفُها: العقيقةُ هي الذبيحةُ التي تذبحُ عن المولود. قالَ صاحبُ مختارِ الصحاح: العقيقةُ والعَقَّةُ بالكسرِ الشعرُ الذي يولدُ عليه كلُّ مولودٍ من الناسِ والبهايمِ. ومنه سميتِ الشاةُ التي تذبحُ عن المولودِ يومَ أسبوعه.

حكمُها: والعقيقةُ سنةٌ مؤكدةٌ ولو كانَ الأبُ معسرًا، فعلَها الرسولُ ﷺ وفعلَها أصحابُه، روى أصحابُ السننِ أن النبي ﷺ عَقَّ عن الحُسينِ والحُسينِ كبشًا كبشًا، ويرى وجوبَها لليثِّ وداودُ الظاهريُّ. ويجري فيها ما يجري في الأضحيةِ من الأحكامِ، إلا أن العقيقةَ لا تجوزُ فيها المشاركةُ.

فضلُها: روى أصحابُ السننِ عن سمرَةَ عن النبي ﷺ قالَ:

١ - «كُلُّ مَوْلُودٍ رَهينَةٌ^(١) بِعَقِيقَتِهِ تُنْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سابِغِهِ وَيُخْلَقُ وَيُسَمَّى».

٢ - وعن سلمانَ بنِ عامرِ الضبيِّ أن النبي ﷺ قالَ: «مَعَ الْغُلَامِ عَقِيقَتُهُ، فَأَهْرِقُوا عَلَيْهِ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الْأَذَى»^(٢) رواه الخمسةُ.

ما يلبِغُ عن الغلامِ والبنتِ: ومن الأفضلِ أن يذبحَ عن الولدِ شاتانِ

(١) أي تنشئةً تنشئةً سالحةً وحفظه حفظًا كاملاً مرهونٌ بالذبح عنه.

(٢) أي أزيلوا عنه القذارة والنجاسة.

مقاربتانٍ شبهاً وسناً، وعن البنتِ شاةً. فعن أمِّ كرزٍ الكعبية قالت: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «عَنِ السُّلَامِ شَاتَانِ مُتَكَافِئَتَانِ»^(١) وَعَنِ الْجَارِيَةِ شاةً. ويجوزُ ذبحُ شاةٍ واحدةٍ عن السُّلَامِ لفعْلِ الرسولِ ﷺ ذلكَ مع الحسنِ والحسين، رضي الله عنهما، كما تقدّم في الحديث.

وقْتُ الذَّبْحِ: والذي يكونُ يومَ السابعِ بعدَ الولادةِ إن تيسَّرَ، وإلاَّ ففي اليومِ الرابعِ عشرَ وإلاَّ ففي اليومِ الواحدِ والعشرينَ من يومِ ولادتهِ، فإن لم يتيسَّرَ ففي أيِّ يومٍ من الأيامِ. ففي حديثِ البيهقي: تذبَحُ لسبعٍ، وأربعٍ عشرة، وإحدى وعشرينَ.

اجتماعُ الأضحيةِ والمعقبةِ: قالتِ الحنابلةُ: وإذا اجتمعَ يومُ النحرِ مع يومِ العقيقةِ فإنه يمكنُ الاكتفاءُ بذبيحةٍ واحدةٍ عنهما، كما إذا اجتمعَ يومُ عيدٍ ويومُ جمعةٍ واغتُيِلَ لأحدهما.

التسميةُ والحلقُ: ومن السنةِ أن يُختارَ للمولودِ اسمٌ حسنٌ ويُحلقَ شعرُهُ ويتصدقَ بوزنه فضةً إن تيسَّرَ ذلكَ، لما رواه أحمدُ والترمذيُّ عن ابنِ عباسٍ أن النبيَّ ﷺ عَقَّ عن الحسنِ بشاةٍ، وَقَالَ: «يَا قَاطِمَةُ أَخْلِقِي رَأْسَهُ وَتَصَدَّقِي بِوِزْنِهِ فِضَّةً عَلَى الْمَسَاكِينِ» فَوَزَنَاهُ فَكَانَ وَزْنُهُ دِرْهَمًا أَوْ بَعْضُ دِرْهَمٍ.

أحبُّ الأسماءِ: وأحبُّ الأسماءِ عبدُ اللهِ وعبدُ الرحمنِ، لحديثِ مسلمٍ، وأصدقُها همامٌ وحارثٌ كما ثبتَ في الحديثِ الصحيحِ. ويصحُّ التسميةُ بأسماءِ الملائكةِ والأنبياءِ وطهٍ ويس. وقالَ ابنُ حزمٍ: اتفقوا على تحريمِ كلِّ اسمٍ معبدٍ لغيرِ الله كعبدِ العزَّى، وعبدِ هُبَلٍ، وعبدِ عُمَرَ، وعبدِ الكعبةِ، حاشا عبدَ المطلبِ.

(١) أي شاتان مقاربتان شبهاً وسناً.

كرهه بعض الأسماء: نهى رسول الله ﷺ عن التسمي بالأسماء الآتية: يسار، ورباح، ونجیح، وأفلح، لأن ذلك ربما يكون وسيلة من وسائل التشاؤم، ففي حديث سمرة أن النبي ﷺ قال: «لَا تُسَمُّ خُلَامَكَ يَسَاراً وَلَا رِبَاحاً وَلَا نُجَيْحاً وَلَا أَفْلَحَ، فَإِنَّكَ تَقُولُ: ائِمُّ هُوَ - فَلَا يَكُونُ - فَيَقُولُ: لَا» رواه مسلم.

الأذان في أذن المولود: ومن السنة أن يؤدّن في أذن المولود اليُمنى، ويقيم في الأذن اليسرى، ليكون أول ما يطرُق سمعه اسم الله. روى أحمد وأبو داود والترمذي وصحّحه عن أبي رافع رضي الله عنه قال: رأيت النبي ﷺ أذّن بالصلاة في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة رضي الله عنهم. وروى ابن السني عن الحسن بن علي أن النبي ﷺ قال: «مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَأَذَّنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى وَأَقَامَ فِي الْيُسْرَى لَمْ تَغْرُهُ أُمُّ الصَّبِيَّانِ»^(١).

لا فرع ولا عتيرة: الفرع: ذبيح أول ولد الناقة، كانت العرب تذبحه لأصنامهم. العتيرة: ذبيحة رجب تعظيماً له. وقد نهى الإسلام عن الذبح تعظيماً للأصنام، وعيّر معالِم الجاهلية. وأباح الذبح باسم الله براً وتوسعاً. روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لَا فَرَعَ وَلَا عَتِيرَةَ»^(٢) رواه البخاري ومسلم. وقال نبيشة رضي الله عنه: نادى رجل رسول الله ﷺ: إنا كنا نعتز عتيرة في الجاهلية في رجب، فما تأمرنا؟ قال: «اقتُبَحُوا لله في أي شهر كان وَبَرُّوا لله وَأَطِيعُوا» قال: إنا كنا نُفْرِغُ فرعاً في الجاهلية، فما تأمرنا؟ قال: «فِي كُلِّ سَائِمَةٍ فَرَعٌ تَقْلُوهُ مَا شِئْتُمْ حَتَّى إِذَا اسْتَجْمَلَ»^(٣) ذَبَحْتَهُ، فَتَصَدَّقْتَ

(١) يقال إنها القرينة.

(٢) بالمعنى الذي كان عليه في الجاهلية.

(٣) أي صار جملاً.

يَلْحِمِهِ عَلَى ابْنِ السَّبِيلِ، فَلِلَّكَ خَيْرٌ» رواه أبو داود والنسائي. وعن أبي رزين قلت: يا رسول الله كنا نذبح في رجب فنأكل ونطعم من جاعنا، فقال: «لا بأس به». وروى أحمد والنسائي عن عُمَرَ بْنِ الْحَارِثِ أَنَّهُ لَقِيَ النَّبِيَّ ﷺ فِي حِجَةِ الْوُدَاعِ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ الْفَرَائِغُ وَالْعَتَائِزُ. قَالَ: «مَنْ شَاءَ فَرَعَ وَمَنْ شَاءَ لَمْ يَفْرَعْ، وَمَنْ شَاءَ عَقَرَ وَمَنْ شَاءَ لَمْ يَغْتَرْ فِي الْغَنَمِ الْأَضْحِيَّةِ».

ثَقُبُ أَذُنِ الصَّغِيرِ: فِي كِتَابِ الْحَنَابِلَةِ: إِنَّ تَثْقِيبَ أَذَانِ الصَّبِيِّ لِلْحَلِيقَةِ جَائِزٌ وَيَكْرَهُ لِلصَّبِيَّانِ. وَفِي فِتَاوَى قَاصِي خَانَ، مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: لَا بَأْسَ بِتَثْقِيبِ أَذَانِ الصَّبِيِّ، لِأَنَّهُمْ كَانُوا فِي الْجَاهِلِيَّةِ يَفْعَلُونَهُ، وَلَمْ يَنْكَرْهُ عَلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ.

الكفالة

تعريفها: الكفالة معناها في اللغة: الضم، ومنه قول الله عز وجل: ﴿وَكُلُّهَا ذُرِّيَّتًا﴾^(١). وفي الشرع عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة بنفس أو دين أو عين أو عمل، وهذا التعريف لفقهاء الأحناف. وعند غيرهم من الأئمة يعرفونها بأنها ضم الذمتين في المطالبة والدين. والكفالة تسمى: حمالة وضمانة وزعامة. وهي تقتضي كفلاً وأصيلاً ومكفولاً له ومكفولاً به. فالكفيل هو الذي يلتزم بأداء المكفول به، ويجب أن يكون بالغاً عاقلأً مطلقاً التصرف في ماله راضياً بالكفالة^(٢) فلا يكون المجنون ولا الصبي ولو كان مُمَيَّزاً كَفِيلًا. ويسمى الكفيل بالضامن والزعيم والحميل والقبيل.

(١) سورة آل عمران: الآية ٣٧.

(٢) لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاة.

والأصيل هو المدين وهو المكفول عنه، ولا يشترط بلوغه ولا عقله ولا حضوره ولا رضاه بالكفالة. بل تجوز الكفالة عن الصبي والمجنون والغائب. ولكن الكفيل لا يرجع على أحد من هؤلاء إذا أدّى عنه، بل يعتبر متبرعاً إلا في حالة ما إذا كانت الكفالة عن الصبي المأذون له في التجارة وكانت بأمرو. والمكفول له هو الدائن. ويشترط أن يعرفه الضامن، لأن الناس يتفاوتون في المطالبة تسهيلاً وتشديداً. والأغراض تختلف بذلك، فيكون الضامن بدونه غرضاً. ولا تشترط معرفة المضمون عنه. والمكفول به هو النفس أو الدين أو العين أو العمل الذي وجب أدائه على المكفول عنه، وله شروط ستأتي في موضعيها.

مشروعيتها: والكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. ففي الكتاب يقول الله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أُرِيَهُمْ مَمَّكُمْ حَتَّى تُوْثِقَ أَيْمَانَهُمْ لَأَتَّيِيَهُمْ﴾ (١) وقوله جل شأنه: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ يَوْمَ يُدْعَى إِلَى اللَّهِ فَعَدَّى ذَلْفَهُ نَافِلًا﴾ (٢). وجاء في السنة عن أبي أمامة أن الرسول ﷺ قال: «الرَّهِيمُ غَارِمٌ». رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وصححه ابن حبان. ومعنى الزعيم: الكفيل. والغارم: الضامن. وقد أجمع العلماء على جوازها. ولا يزال المسلمون يكفل بعضهم بعضاً من عصر النبوة إلى وقتنا هذا، دون تكبير من أحد من العلماء.

التنجيز والتعليق والتوقيث: وتصح الكفالة منجزة، ومعلقة، وموقته. فالمنجزة مثل قول الكفيل: أنا أضمن فلاناً الآن وأكفله. قال العلماء: إذا قال الرجل: تحملت أو تكفلت أو ضمنت أو أنا حميل لك أو زعيم أو

(١) سورة يوسف: الآية ٦٦.

(٢) سورة يوسف: الآية ٧٢.

كفيلٌ أو ضامنٌ أو قبيلٌ أو هو لكٌ عندي أو عليّ أو إليّ أو قبلي، فذلك كله كفالةٌ. ومتى انعقدتِ الكفالةُ كانت تابعةً للدين في الحلولِ والتأجيلِ والتفسيطِ، إلا إذا كانَ الدينُ حالاً واشترطَ الكفيلُ تأجيلَ المطالبةِ إلى أجلٍ معلومٍ، فإنه يصحُّ لِمَا رواه ابنُ ماجه عن ابنِ عباسٍ أن النبي ﷺ تحمّلَ عشرةَ دنانيرَ عن رجلٍ قد لزمه غريمُهُ إلى شهرٍ وقضاها عنه. وفي هذا دليلٌ على أن الدينَ إذا كانَ حالاً وضمّنهُ الكفيلُ إلى أجلٍ معلومٍ صحَّ، ولا يطالبُ به الضامنُ قبلَ مضيِّ الأجلِ.

والمعلقةُ مثلُ: إن أقرضت فلاناً فأنا ضامنٌ لك، وكما جاء في الآيةِ الكريمَةِ قولُ الله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَهُ يَدٌ فَمِنْ غَدٍ﴾^(١).

والمؤقتةُ مثلُ: إذا جاءَ شهرُ رمضانَ فأنا ضامنٌ لك. ولهذا مذهبُ أبي حنيفةٍ وبعضِ الحنابلةِ. وقال الشافعيُّ: لا يصحُّ التعليقُ في الكفالةِ.

مطالبةُ الكفيلِ والأصيلِ معاً: ومتى انعقدتِ الكفالةُ جازَ لصاحبِ الحقِّ أن يطالبَ الضامِنَ والمضمونَ معاً، كما جازَ له أن يطالبَ أيَّهما شاءَ بناءً على تعدُّدِ محلِّ الحقِّ، كما يرى جمهورُ العلماءِ.

أنواع الكفالة: والكفالةُ نوعانِ:

الأولُ: كفالةُ بالنفسِ.

الثاني: كفالةُ بالمالي.

الكفالةُ بالنفسِ: وتعرفُ بضمانِ الوجهِ، وهي التزامُ الكفيلِ بإحضارِ الشخصِ المكفولِ إلى المكفولِ لهُ. وتصحُّ بقولِهِ: أنا كفيلٌ بفلانٍ أو ببدينه

(١) سورة يوسف: الآية ٧٢.

أو وَجْهه أو أنا ضامنٌ أو زعيمٌ ونحو ذلك، وهي جائزة إذا كانَ على المكفولِ به حقٌّ لآدميٍّ، ولا يشترطُ العلمُ بقدر ما على المكفولِ لأنه تكفلَ بالبدنِ لا بالمالِ. أما إذا كانتِ الكفالةُ في حدودِ الله، فإنها لا تصحُّ سواءَ أكانَ الحدُّ حقاً لله تعالى كحدِّ الخمرِ، أو كانَ حقاً لآدميٍّ كحدِّ القذفِ. وهذا مذهبُ أكثرِ العلماءِ، لحديثِ عمرو بنِ شعيبٍ عن أبيهِ عن النبي ﷺ قال: «لا كَفَالَةٌ فِي حَدِّ» رواه البيهقي بإسنادٍ ضعيفٍ وقال: إنه مُتَكَرِّرٌ. ولأنَّ مَبْنَاهُ على الإسقاطِ والدرءِ بالشبهة، فلا يدخلُهُ الاستيثاقُ، ولا يمكنُ استيفاءُهُ من غيرِ الجاني.

وعندَ أصحابِ الشافعيِّ تصحُّ الكفالةُ بإحضارِ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةُ لآدميٍّ كقصاصٍ وحدِّ قذفٍ، لأنه حقٌّ لازمٌ، أما إذا كانَ حَدًّا فلا تصحُّ فيه الكفالةُ. ومنعها ابنُ حزمٍ فقال: «لا تجوزُ الضَمَانَةُ بالوجو أصلاً لا في مالٍ ولا حدٍّ، ولا في شيءٍ من الأشياءِ لأنَّ كلَّ شرطٍ ليس في كتابِ الله فهو باطلٌ. ومن طريقِ النظرِ أن نَسألَ مَنْ قالَ بصحتهِ عمن تكفلَ بالوجو فقط فغابَ المكفولُ عنه ماذا تصنعونَ بالضامنِ بوجهه؟ أثلَزُمُونَهُ عَرَامَةً ما على المضمون؟ فهذا جورٌ وأكلٌ مالٍ بالباطلِ، لأنه لم يلتزمه قط، أم تتركونه؟ فَقَدْ أَبْطَلْتُمُ الضَمَانَ بالوجو، أم تكلفونه طلبه؟ فهذا تكليفُ الحرجِ وما لا طاقةَ لَهُ بِهِ وما لم يكلفهُ الله إِيَّاهُ قط».

وأجازَ الكفالةَ بالوجو جماعةٌ من العلماءِ. واستدلُّوا بأنه ﷺ كَفَّلَ فِي نَهْمَةٍ، قال: «وَمَوْ خَبَرٌ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ مِنْ رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ خُثَيْمٍ بْنِ عِرَّالِ وَهُوَ وَأَبُوهُ فِي غَايَةِ الضَّعْفِ لَا تَجُوزُ الرِّوَايَةُ عَنْهُمَا». ثم ذكرَ آثاراً عن عُمرَ بنِ عَبْدِ الْعَازِيزِ وَزَدَّعَمًا كُلُّهَا بأنها لا حجةَ فيها، إذ الحجةُ في كلامِ الله ورسوله لا غير. ومتى تَكَفَّلَ بإحضارِهِ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فَإِنْ تَعَلَّرَ عَلَيْهِ إِحْضَارُهُ مَعَ

حياته أو امتنع الكفيل عن إحضاره عُزِمَ ما عليه لقوله ﷺ «الرَّعِيمُ حَارِمٌ». إلا إذا اشترط إحضاره دون المال، وصرح بالشرط لأنه يكون ألزَمَ ضدَّ ما اشترط وهذا مذهب المالكية وأهل المدينة. وقالت الأحناف: يُخْبَسُ الكفيل إلى أن يأتي به أو يعلم موته، ولا يغرَمُ المال إلا إذا شرطه على نفسه. وقالوا: إذا مات الأصل فإنه لا يلزم الكفيل الحق الذي عليه، لأنه إنما تكفل بالنفس ولم يكفل بالمال، فلا يلزمه ما لم يتكفل به. وهذا هو المشهور من قول الشافعي. وكذلك يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول نفسه. ولا يبرأ الكفيل بموت المكفول له بل تقوم وزنته مقامه في المطالبة بإحضار المكفول.

الكفالة بالمال: والكفالة بالمال: هي التي يلتزم فيها الكفيل التزاماً مالياً، وهي أنواع ثلاثة:

١ - الكفالة بالدين: وهي التزام أداء دين في ذمة الغير. ففي حديث سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ امتنع من الصلاة على من عليه الدين، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه. فصلّى عليه^(١). ويشترط في الدين:

أ - أن يكون ثابتاً وقت الضمان كدين القرض والضمن والأجرة والمهر، فإذا لم يكن ثابتاً فإنه لا يصح، ف ضمان ما لم يجب غير صحيح، كما إذا قال: بيع فلان وعلي أن أضمن الثمن أو أقرضه وعلي أن أضمن بدله. وهذا مذهب الشافعي ومحمد بن الحسن والظاهرية. وأجاز ذلك أبو

(١) ذهب الجمهور إلى صحة الكفالة عن الميت ولا رجوع له في مال الميت، والحديث من رواية البخاري وأحمد.

حنيفة ومالك وأبو يوسف وقالوا بصحة ضمان ما لم يجب.

ب - أن يكون معلوماً فلا يصح ضمان المجهول، لأنه غرر، فلو قال: ضمنت لك ما في ذمتي فلان وهما لا يعلمان مقداره فإنه لا يصح. ولهذا مذهب الشافعي وابن حزم. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح ضمان المجهول.

٢ - كفالة بالمعين أو كفالة بالتسليم: وهي التزام تسليم عين معينة موجودة بيد الغير مثل: رد المصوب إلى الغاصب وتسليم المبيع إلى المشتري. ويشترط فيها أن تكون العين مضمونة على الأصل كما في المصوب. فإذا لم تكن مضمونة كالعارية والوديعة فإن الكفالة لا تصح.

٣ - كفالة بالدرك: أي بما يدرك المال المبيع ويلحق به من خطر بسبب سابق على البيع، أي إنها كفالة وضمانة لحق المشتري تجاه البائع إذا ظهر للمبيع مستحق، كما لو تبين أن المبيع مملوك لغير البائع أو مرهون.

رجوع الكفيل على المضمون عنه: وإذا أدى الضامن عن المضمون عنه ما عليه من دين رجع عليه متى كان الضمان والأداء بإذنه، لأنه أنفق ماله فيما ينفعه بإذنه. وهذا مما اتفق الأئمة الأربعة عليه. واختلفوا فيما إذا ضمن عن غيره حقاً بغير أمره وأذاه. وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو متطوع، وليس له الرجوع عليه. والمشهور عن مالك: أن له الرجوع به، وعن أحمد: روايتان. قال ابن حزم: «لا يرجع الضامن بما أدى سواه بأمره أو بغير أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه» قال: وقال ابن ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وأبو سليمان بمثل قولنا اهـ.

من أحكام الكفالة:

١ - ومتى عدم المضمون أو غاب صَمِنَ الكفيل، ولا يخرج عن الكفالة إلا بأداء الدين منه أو من الأصيل، أو بإبراء الدائنين نفسه من الدين أو نزوله عن الكفالة، وله هذا النزول لأنه من حَقِّهِ.

٢ - من حق المكفول له (أي صاحب الدين) فسخ عقد الكفالة من ناحية، ولو لم يرخص المدين المكفول عنه أو الكفيل. وليس لهذا الفسخ للمكفول عنه ولا للكفيل.

المَسَاقَاةُ

تعريفها: المساقاة مفاعلة من السقي، وهذه المفاعلة على غير بابها. وسميت بهذه التسمية لأن شجر أهل الحجاز أكثر حاجة إلى السقي لأنها تُسقى من الآبار، فسميت بهذه التسمية. وهي في الشرع دفع الشجر لمن يقوم بسقيه ويتعهده حتى يبلغ تمام نضجه نظير جزء معلوم من ثمره. فهي شركة زراعية على استثمار الشجر يكون فيها الشجر من جانب والعمل في الشجر من جانب والثمرة الحاصلة مشتركة بينهما بنسبة يتفق عليها المتعاقدان كالنصف والثلث ونحو ذلك. ويسمى العامل بالمساق، والطرف الآخر يسمى برب الشجر. والشجر يطلق على كل ما غرس ليبقى في الأرض سنة فأكثر من كل ما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة، سواء أكان مشجراً أم غير مشجر. وتكون المساقاة على غير المثمر نظير ما يأخذه المساق من السعف والحطب ونحوها.

مشروعيتهما: والمساقاة مشروعة بالسنة، وقد اتفق الفقهاء على جوازها للحاجة إليها، ما عدا أبا حنيفة الذي رأى أنها لا تجوز. وقد استدلل

الجمهور من العلماء على جوازها بما يأتي:

١ - رَوَى مسلمٌ عن ابنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عاملٌ أهلَ خيبرَ بشرطٍ ما يخرجُ منها من ثمرٍ أو زرعٍ.

٢ - وروى البخاريُّ أن الأنصارَ قالت للنبيِّ ﷺ: أقيم بيننا وبينَ إخواننا النخيل، قال: «لا». فقالوا: تَكْفُونَا الْمُؤَوَّنَةَ وَتُشْرِكُكُمْ فِي الثَّمَرَةِ؟ قالوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا. أي إنَّ الأنصارَ أرادوا أن يَشْرِكُوا مَعَهُم المهاجرينَ في النخيلِ فَعَرَضُوا ذَلِكَ على الرسولِ ﷺ فأبى فَعَرَضُوا أن يتولوا أمره ولهم الشطرُ فأجابهم.

وفي نيل الأوطار: قال الحازمي: رَوَى عن عليٍّ بنِ أبي طالبٍ رضي الله عنه وعبد الله بن مسعودٍ وعمار بن ياسرٍ وسعيد بن المسيبٍ ومحمد بن سيرينَ وعُمَرَ بن عبد العزيز وابنِ أبي ليلى وابنِ شهاب الزهري، ومن أهلِ الرأيِ أبو يوسفَ القاضي، ومحمد بنُ الحسن، فقالوا: تجوزُ المزارعةُ والمساقاةُ بجزءٍ من الثمرِ أو الزرعِ قالوا: ويجوزُ العقدُ على المزارعةِ والمساقاةِ مُجْتَمِعَيْنِ، فتُساقِيه على النخيلِ وتزَارِعُه على الأرضِ كما جرى في خيبر. ويجوزُ العقدُ على كلِّ واحدةٍ منها منفردةً.

أركانها: والمساقاةُ لها ركنان:

١ - الإيجاب.

٢ - القبول.

وتنقذُ بكلِّ ما يدلُّ عليها من القولِ أو الكتابةِ أو الإشارةِ ما دامَ ذلكَ صَادِرًا ممن يجوزُ تصرُّفُهُم.

شروطها: ويشترطُ في المساقاةِ الشروطُ الآتيةُ:

١ - أن يكونَ الشجرُ المساقى عليه معلوماً بالرؤية أو بالصفة التي لا يختلفُ معها، لأنه لا يصحُّ العقدُ على مجهولٍ.

٢ - أن تكونَ مدتها معلومةً لأنها عقدٌ لازمٌ يشبهُ عقدَ الإيجارِ، وحتى ينتفي الغرر. وقال أبو يوسف ومحمد: إن بيانَ المدَّةِ ليسَ بشرطٍ في المساقاةِ استحساناً، لأن وقتَ إدراكِ الثمرِ معلومٌ غالباً ولا يتفاوتُ تفاوتاً يعتدُّ به. ومن قالَ بعدمِ اشتراطِ هذا الشرطِ الظاهريةً، واستدلوا بما رواه مالكٌ مرسلاً أن الرسولَ ﷺ قالَ لليهود: «أَقْرُكُمْ مَا أَقْرُكُمْ اللَّهُ». وعندَ الأحنافِ أنه متى انتهتْ مدَّةُ المساقاةِ قبلَ نضجِ الثمرِ تركَ الأشجارُ للعاملِ ليعملَ فيها بلا أجرٍ إلى أن ينضجَ.

٣ - أن يكونَ عقدُ المساقاةِ قبلَ بدوِ الصلاحِ، لأنها في هذه الحالِ تفتقرُ إلى عملٍ. أما بعدَ بدوِ الصلاحِ فمن الفقهاء، من رأى أن المساقاةَ لا تجوزُ لأنه لا ضرورةَ تدعو إليها ولو وقعتْ لكائنَتِ إجارةٌ لا مساقاةً. ومنهم من جَوَّزَها في هذه الحالِ، لأنها إذا جازَتْ قبلَ أن يخلقَ الله الثمرَ فهي بعدَ بدوِ الثمرِ أوَّلَى.

٤ - أن يكونَ للعاملِ جزءٌ معلومٌ من الثمرةِ أي يكونَ نصيبه معلوماً بالجزئية كالنصفِ والثلثِ، فلو شرطَ له أو لصاحبِ الشجرِ نخلاتٍ معينةً أو قَدراً معيناً بطلَّت. وقال في بدايةِ المجتهد: واتفقَ القائلونَ بالمساقاةِ على أنه إن كانتِ النفقةُ كُلُّها على ربِّ الحائطِ وليسَ على العاملِ إلا ما يعملُ بيده أنْ ذلك لا يجوزُ، لأنها إجارةٌ بما لم يخلق. ومتى فُقدَ شرطُ من هذه الشروطِ انفسخَ وفسدتِ المساقاةُ، فإن كانَ قد مضى فيها المساقى ونما الشجرُ أو الزرعُ بعمله فله أجرٌ مثله ونماءُ الشجرِ أو الزرعِ لمالكِهِ.

ما تجوزُ فيه المساقاةُ: اختلفَ الفقهاءُ فيما تجوزُ عليه المساقاةُ، فمنهم من قَصَرَهَا على النخلِ كداودَ، ومنهم من زَادَ على النخلِ العنبَ كالشافعيِّ، ومنهم من توسَّعَ في هذا كالأحنافِ فعندَهم تصحُّ على الشجرِ والكرومِ والبقولِ وكلِّ ما له أصولٌ في الأرضِ ليس لقلعها نهايةٌ معلومةٌ، بلَ كلما جُرُثُ نَبَتَتْ وذلك كالكراثِ والقصبِ الفارسيِّ. وإذا لم يبيِّنِ المدةَ وقعَ العقدُ على أوَّلِ جزٍّ يحصلُ بعدَ العقدِ. وتصحُّ أيضاً على ما تتلاحقُ أحادهُ وتظهرُ شيئاً فشيئاً كالباذنجانِ. ولو دفعَ شخصٌ لآخرَ رطبَةً انتهتْ جُذائِها على أن يقومَ بخدمتها وسقيها حتى يخرجَ بذرها ويكونَ بينهما أنصافاً جازَ ذلك بلا بيانِ المدةِ.

وعندَ مالكٍ أنها تجوزُ في كلِّ أصلٍ ثابتٍ كالرمانِ والتينِ والزيتونِ وما أشبهَ ذلك من غيرِ ضرورةٍ، وتكونُ في الأصولِ غيرِ النابتةِ كالمقاييِ والبطيخِ مع عجزِ صاحبها عنها، وكذلك الزرعُ. وعندَ الحنابلةِ تجوزُ المساقاةُ في كلِّ ثمرٍ مأكولٍ. قالَ في المغني: وتصحُّ المساقاةُ على البعلِيِّ من الشجرِ، كما تجوزُ فيما يحتاجُ إلى سقي، وبهذا قالَ مالكٌ: ولا نعلمُ فيه خلافاً.

وظيفةُ المساقِي: ووظيفةُ عاملِ المساقاةِ، كما قالَ النووي: أن عليه كلُّ ما يحتاجُ إليه في إصلاحِ الثمرِ، واستزادته مما يتكرَّرُ كلَّ سنةٍ: كالسقيِ وتنقيةِ الأنهارِ وإصلاحِ منابتِ الشجرِ وتلقيحه وتنحيةِ الحشيشِ والقضبانِ عنه وحفظِ الثمرةِ وجذائِها ونحوِ ذلك. وأما ما يقصدُ به حفظُ الأصلِ ولا يتكرَّرُ كلَّ سنةٍ، كبناءِ الحيطانِ وحفرِ الأنهارِ فعلى المالكِ.

عجزُ العاملِ عن العملِ: إذا عجزَ العاملُ عن العملِ بسببِ عامةٍ أو

يسافرُ سفرًا اضطرارياً فإن المساقاة تفسخ. وهذا في حالة ما إذا كان الطرف الآخر قد اشترط عليه أن يعمل بنفسه. فإذا لم يكن قد اشترط عليه هذا الشرط فإن المساقاة لا تنفسخ بل على العامل أن يقيم غيره مقامه. وهذا عند الأحناف. وقال مالك: إذا عجز العامل وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقى غيره، ووجب عليه أن يستأجر من يعمل. وإن لم يكن له شيء استؤجر من نصيبه من الثمر. وقال الشافعي: تنفسخ المساقاة بالعجز.

موت أحد المتعاقدين: إذا مات أحد المتعاقدين فإن كان في الشجر ثمر لم يبدُ صلاحه فلرعاية مصلحة الطرفين يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى ينضج الثمر ولو جبراً على صاحب الشجر أو ورثته، لأنه لا ضرر على أحد في ذلك، وليس للعامل أجر في المدة التي بين انفساخ العقد ونضج الثمر. وإذا امتنع العامل أو ورثته عن العمل بعد انتهاء المدة أو انفساخ العقد لا يُجبرون عليه، ولكنهم إذا أرادوا قطع الثمر قبل نضجه فلا يمكنون منه، وإنما يكون الحق للمالك أو ورثته في أحد ثلاثة أشياء:

١ - الموافقة على قطع الثمر وقسمته حسب الاتفاق.

٢ - إعطاء العامل أو ورثته من النقود قيمة ما يخص نصيبهم وهو مستحق القطع.

٣ - الإنفاق على الشجر حتى ينضج الثمر ثم الرجوع على المساقى أو ورثته بما أنفق أو يأخذ به ثماراً من نصيبه. وهذا مذهب الأحناف.

الْجُعَالَةُ

تعريفها: الجعالة عقدٌ على منفعة يُظَنُّ حصولها كمن يلتزم بجعل^(١) مُعَيَّنٍ لمن يردُّ عليه متاعه الضائع، أو دابته الشاردة، أو يبنى له هذا الحائط، أو يحفر له هذه البئر حتى يصل إلى الماء، أو يُحَفِّظُ ابنته القرآن، أو يعالج المريض حتى يبرأ، أو يفوز في مسابقة كذا... الخ.

مشروعيتها: والأصل في مشروعيتها قول الله سبحانه: ﴿وَلَمَن جَاءَهُ يَوْمَ حِجْلٍ بَيِّرٌ﴾^(٢) «وَأَنَا يَوْمَ زَعِيمٌ»^(٣)^(٤). ولأن الرسول ﷺ أجاز أخذ الجعل على الرقية بأم القرآن كما تقدّم في باب الإجارة. وقد أجازت للضرورة، ولهذا جاز فيها من الجهالة ما لم يجز في غيرها، فإنه يجوز أن يكون العمل مجهولاً. ولا يشترط في عقد الجعالة حضور المتعاقدين كغيره من العقود، لقول الله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَهُ يَوْمَ حِجْلٍ بَيِّرٌ﴾^(٥). والجعالة عقد من العقود الجائزة التي يجوز لأحد المتعاقدين فسخه. ومن حق المجعول له أن يفسخه قبل الشروع في العمل كما أن له أن يفسخه بعد الشروع إذا رضي بإسقاط حقه. أما الجاعل فليس له أن يفسخه إذا شرع المجعول له في العمل.

وقد متعتها بعض الفقهاء منهم ابن حزم، قال في المحلى: «لا يجوز الحكم بالجعل على أحد. فمن قال لآخر: إن جئتني بعبيدي الآتي فلنك

(١) الجعل: ما يُعطى مقابل عمل.

(٢) البير: الجمل.

(٣) الزعيم: الكفيل.

(٤) سورة يوسف: الآية ٧٢.

(٥) سورة يوسف: الآية ٧٢.

عَلَيَّ دِينَارٌ، أَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتَ كَذَا وَكَذَا فَلَكَ دِرْهَمٌ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. فَجَاءَهُ بِذَلِكَ. أَوْ هَتَفَ وَأَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ: مَنْ جَاءَنِي بِكَذَا فَلَهُ كَذَا فَجَاءَهُ بِهِ، لَمْ يَقْضِ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَيَسْتَحِبُّ لَوْ وَقَى بُوْعِيهِ. وَكَذَلِكَ مَنْ جَاءَ بِأَبْقِي فَلَا يَقْضِي لَهُ بِشَيْءٍ، سِوَا عَرَفَ بِالْمَجْبِيِّ بِالْإِبَاقِ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ عَلَى طَلَبِهِ مَدَّةً مَعْرُوفَةً أَوْ لِيَأْتِيَهُ بِهِ مِنْ مَكَانٍ مَعْرُوفٍ، فَيَجِبُ لَهُ مَا اسْتَأْجَرَهُ بِهِ. وَأَوْجِبَ قَوْمُ الْجَعَلِ وَالزَّمَوِ الْجَاعِلَ وَاسْتَخْتَجُوا بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَكْفُرُهَا إِلَهِكَ مَأْمُونًا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾^(١). وَيَقُولُ يُوسُفُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَقَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ. وَبَحْدِيثِ الَّذِي رَفَى عَلَى قَطِيعٍ مِنَ الْغَنَمِ؛ انْتَهَى.

الشركة

تعريفها: الشَّرِكَةُ هِيَ الْاِخْتِلَاطُ. وَيَعْرِفُهَا الْفُقَهَاءُ بِأَنَّهَا عَقْدٌ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالرَّيْحِ^(٢).

مشروعيتها: وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع. ففي الكتاب يقول الله سُبْحَانَهُ: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾^(٣). وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ لَّفَظَةِ إِنِّي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقِيلَ مَا هُمْ﴾^(٤)، وَالْخِلَاطُ هُمُ الشَّرَكَاءُ. وَفِي السُّنَنِ يَقُولُ الرَّسُولُ صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) التعريف عند الأحناف.

(٣) سورة النساء: الآية ١٢.

(٤) سورة ص: الآية ٢٤.

صَاحِبِهِ. فَإِنْ خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنَهُمَا^(١) رواه أبو داود عن أبي هريرة. وقال زيد: كنتُ أنا والبراء شريكين. رواه البخاري. وأجمع العلماء على هذا. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ الْمُنْذِرِ.

أقسامها: والشركة قسمان:

القسم الأول: شركة أملاك.

والقسم الثاني: شركة عقود.

شركة الأملاك: وهي أن يملك أكثر من شخص عيناً من غير عقد. هي إما أن تكون اختيارية أو جبرية: فالاختيارية مثل أن يوهب لشخصين هبة أو يوصى لهما بشيء فيقبلا فيكون الموهوب والموصى به مُلْكاً لهما على سبيل المشاركة. وكذلك إذا اشتريا شيئاً لحسابيهما فيكون المُشْتَرَى شركة بينهما شركة مُلْك. والجبرية: هي التي تثبت لأكثر من شخص جبراً دون أن يكون فعل في إحداث الملكية كما في الميراث. فإن الشركة تثبت للورثة دون اختيارٍ منهم، وتكون شركة بينهم شركة مُلْك.

حكم هذه الشركة: وحكم هذه الشركة أنه لا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيب صاحبه بغير إذنه، لأنه لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر، فكأنه أجنبي.

شركة العقود: هي أن يعقد اثنان فأكثر عقداً على الاشتراك في المال وما نتج عنه من ربح.

(١) أي إن الله يبارك للشريكين في المال ويحفظه لهما ما لم تكن خيانة بينهما. فإذا خَانَ أَحَدُهُمَا نَزَعَ الْبَرَكَةَ مِنَ الْمَالِ.

أنواعها: وأنواعها كما يلي:

١ - شركة العنان.

٢ - شركة المفاوضة.

٣ - شركة الأبدان.

٤ - شركة الوجود.

ركبتها: وركبتها، الإيجاب والقبول، فيقول أحد الطرفين: شاركك في كذا وكذا ويقول الثاني: قبلت.

حكمها: أجاز الأحناف كل نوع من أنواع الشركات السابقة متى توفّر فيها الشروط التي ذكروها. والمالكية أجازوا كل الشركات، ما عدا شركة الوجود. والشافعية أبطلوها كلها ما عدا شركة العنان. والحنابلة أجازوها كلها ما عدا شركة المفاوضة.

شركة العنان^(١): وهي أن يشترك اثنان في مالٍ لهما على أن يتجزأ فيه والربح بينهما ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح. فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر. ويجوز أن يكون أحدهما مسؤولاً دون شريكه. ويجوز أن يتساويا في الربح. كما يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما. فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال.

شركة المفاوضة^(٢): هي التعاقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في عمل بالشروط الآتية:

(١) العنان بكسر العين وتفتح، قال الفراء: اشتقاقها من عين الشيء إذا عرض، فالشريكان كل واحد منهما تعين شركة الآخر. وقيل: هي مشتقة من عتاني الفرسين في التساوي.

(٢) المفاوضة: أي المساواة، وسميت بهذه التسمية لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف، وقيل: هي من التفاوض لأن كل واحد يفوض شريكه في التصرف.

١ - التساوي في المال، فلو كان أحد الشركاء^(١) أكثر مالاً فإن الشركة لا تصح.

٢ - التساوي في التصرف، فلا تصح الشركة بين الصبي والبالغ.

٣ - التساوي في الدين، فلا تنعقد بين مسلم وكافر.

٤ - أن يكون كل واحد من الشركاء كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه، فلا يصح أن يكون تصرف أحد الشركاء أكثر من تصرف الآخر.

فإذا تحققت المساواة في هذه النواحي كلها انعقدت الشركة وصار كل شريك وكيلًا عن صاحبه وكفيلاً عنه يطالب بعقده صاحبه، ويسأل عن جميع تصرفاته. وقد أجازها الحنفية والمالكية ولم يجزها الشافعي، وقال: «إِذَا لَمْ تَكُنْ شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ بَاطِلَةٌ فَلَا بَاطِلَ أَعْرِفُهُ فِي الدُّنْيَا» لأنها عقد لم يرد الشرع بمثله. وتحقق المساواة في هذه الشركة أمر عسير لما فيها غرر وجهالة. وما ورد من الحديث: «فَاوَضُوا فَإِنَّهُ أَهْظَمُ لِلْبَرَكَةِ» وقوله: «إِذَا تَفَاوَضْتُمْ فَأَخْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ» فإنه لم يصح شيء من ذلك. وصفتها عند الإمام مالك: هي أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته، وتكون يده كيدوه. ولا يكون شريكه إلا بما يعقدان الشركة عليه. ولا يشترط المفاوضة أن يتساوى المائلا ولا أن لا يبقى أحدهما مالاً إلا ويدخله في الشركة.

شركة الوجوه: هي أن يشتري اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون

(١) فلو كان أحد الشركاء يملك ١٠٠ والآخر يملك دون ذلك فإن الشركة لا تصح ولو لم يكن ذلك مستعملاً في التجارة.

لهم رأس مالٍ اعتماداً على جاههم وثقة التجار بهم، على أن تكون الشركة بينهم في الربح فهي شركة على الذم من غير صنعة ولا مالٍ. وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة لأنها عملٌ من الأعمال فيجوز أن تتعقد عليه الشركة ويصح تفاوت ملكيتهما في الشيء المُشترى. وأما الربح فيكون بينهما على قدر نصيب كلٍّ منهما في الملك. وأبطلها الشافعية والمالكية، لأن الشركة إنما تتعلق بالمال أو العمل، وهما هنا غير موجودين.

شركة الأبدان: هي أن يتفق اثنان على أن يتقبلا عملاً من الأعمال على أن تكون أجره هذا العمل بينهما حسب الاتفاق. وكثيراً ما يحدث هذا بين التجارين والحدادين والخماليين والخياطين والصاعغة وغيرهم من المُخترفين. وتصح هذه الشركة سواء اشتركت جِزفتُهما أم اختلكت (كنجار مع نجار أو نجار مع حداد). وسواء عملاً جميعاً أو عمل أحدهما دون الآخر، منفردين ومجتمعين. وتسمى هذه الشركة بشركة الأعمال أو الأبدان أو الصنائع أو التقبل. ودليل جواز هذه الشركة ما رواه أبو عبيدة عن عبد الله قال: «اشتركت أنا وعمارٌ وسعدٌ فيما نصيب يومٍ بدرٍ، قال: فجاء سعدٌ بأبييرين ولم أجد أنا وعمارٌ بشيء» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. ويرى الشافعي أن هذه الشركة باطلة، لأن الشركة عنده تختص بالأموال لا بالأعمال.

وفي كتاب الروضة الندية كلام حسن في هذا الموضوع نوره فيما يلي: «واعلم أن هذه الأسماء التي وقعت في كتب الفروع لأنواع من الشركة: كالمفاوضة، والعنان، والوجوه، والأبدان، لم تكن أسماءً شرعية ولا لغوية، بل اصطلاحات حادثة متجددة، ولا مانع للرجلين أن يخطئا مألئهما ويتجزأ كما هو معنى المفاوضة المصطلح عليها، لأن للمالك أن

يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يستلزم ذلك التصرف محرماً مما ورد الشرع بتحريمه، وإنما الشأن في اشتراط استواء المالكين وكونهما نقداً واشتراط العقد، فهذا لم يرز ما يدل على اعتباره بل مجرد التراضي بجمع المالكين والاتجار بهما كاف. وكذلك لا مانع من أن يشترك الرجلان في شراء شيء بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب منه بقدر نصيبه من الثمن كما هو معنى شركة العنان اصطلاحاً، وقد كانت هذه الشركة ثابتة في أيام النبوة ودخل فيها جماعة من الصحابة فكانوا يشتركون في شراء شيء من الأشياء ويدفع كل واحد منهم نصيباً من قيمته ويتولى الشراء أحدهما أو كلاهما. وأما اشتراط العقد والخلط فلم يرز ما يدل على اعتباره. وكذلك لا بأس أن يوكل أحد الرجلين الآخر أن يستدين له مالاً ويتجزر فيه ويشتركا في الربح كما هو معنى شركة الوجوه اصطلاحاً. ولكن لا وجه لما ذكره من الشروط. وكذلك لا بأس بأن يوكل أحد الرجلين الآخر في أن يعمل عنه عملاً استؤجر عليه كما هو معنى شركة الأبدان اصطلاحاً. ولا معنى لاشتراط شروط في ذلك. والحاصل أن جميع هذه الأنواع يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي، لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي ولا يتحتم اعتباره غيره. وما كان منها من باب الوكالة أو الإجارة فيكفي فيه ما يكفي فيهما فما هذه الأنواع التي نوعوها والشروط التي اشترطوها؟ أي دليل عقلي أو نقلي ألجأهم إلى ذلك، فإن الأمر أيسر من هذا التحويل والتطويل، لأن حاصل ما يستفاد من شركة: المفوضية، والعنان، والوجوه، أنه يجوز للرجل أن يشترك هو وآخر في شراء شيء وبيعه ويكون الربح بينهما على مقدار نصيب كل واحد منهما من الثمن، وهذا شيء واحد واضح المعنى يفهمه العامي فضلاً عن العالم، ويُفتي بجوازه المقصر فضلاً عن الكامل، وهو أعم من أن يستوي ما يدقعه

كل واحد منهما من الثمن أو يختلف، وأعم من أن يكون المدفوع نقداً أو عَرْضاً، وأعم من أن يكون ما أُتْجَرَ بِه جميع مال كل واحد منهما أو بعضه، وأعم من أن يكون المتولّي للبيع والشراء أحدهما أو كل واحد منهما.

وَهَبَ أَنَّهُمْ جَعَلُوا لِكُلِّ قِسْمٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْسَامِ الَّتِي هِيَ فِي الْأَصْلِ شَيْءٌ وَاحِدٌ اسْمًا يَخْصُهُ، فَلَا مَشَاحَةَ فِي الْأَصْطِلَاحَاتِ، لَكِنْ مَا مَعْنَى اعْتِبَارِهِمْ لِتِلْكَ الْعِبَارَاتِ، وَتَكْلُفُهُمْ لِتِلْكَ الشُّرُوطِ، وَتَطْوِيلِ الْمَسَافَةِ عَلَى طَالِبِ الْعِلْمِ وَإِتْعَايِهِ بِتَدْوِينِ مَا لَا طَائِلَ تَحْتَهُ. وَأَنْتَ لَوْ سَأَلْتَ خَرَّائًا أَوْ بَقَالًا عَنْ: جَوَازِ الْأَشْرَاطِ فِي شِرَاءِ الشَّيْءِ وَفِي رِبْحِهِ، لَمْ يَصْغُبْ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ: نَعَمْ. وَلَوْ قُلْتَ لَهُ: هَلْ يَجُوزُ الْعِنَانُ أَوِ الْوَجُوهُ أَوِ الْأَبْدَانُ؟ لَحَازَ فِي فَهْمٍ مَعَانِي هَذِهِ الْأَلْفَافِ. بَلْ قَدْ شَاهَدْنَا كَثِيرًا مِنَ الْمُتَبَحِّرِينَ فِي عِلْمِ الْفُرُوعِ يَلْتَبِشُ عَلَيْهِ الْكَثِيرُ مِنْ تَفَاصِيلِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَيَتَلَعَثُ إِنْ أَرَادَ تَمْيِيزَ بَعْضِهَا مِنْ بَعْضٍ. اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَرِيبَ عَهْدٍ بِحَفِظِ مُخْتَصَرٍ مِنْ مُخْتَصَرَاتِ الْفَقْهِ، فَرِمَا يَسْهَلُ عَلَيْهِ مَا يُهْتَدَى بِهِ إِلَى ذَلِكَ. وَلَيْسَ الْمُجْتَهِدُ مِنْ وَسْعِ دَائِرَةِ الْأَرَاءِ الْعَاطِلُ عَنِ الدَّلِيلِ، وَقَبِلَ كُلُّ مَا يَقِفُ عَلَيْهِ مِنْ قَالٍ وَقِيلٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ هُوَ دَأْبُ أَسْرَاءِ التَّقْلِيدِ، بَلِ الْمُجْتَهِدُ مِنْ قَرَرِ الصُّوَابِ، وَأَبْطَلَ الْبَاطِلَ، وَفَحَصَ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ عَنْ وَجْهِ الدَّلَائِلِ، وَلَمْ يُحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصِّدْقِ بِالْحَقِّ مُخَالَفَةً مَنْ يَخَالِفُهُ مِمَّنْ يَعِظُ فِي صُدُورِ الْمُقْصِرِينَ، فَالْحَقُّ لَا يَعْرِفُ بِالرِّجَالِ. وَلِهَذَا الْمُقْصِدُ سَلَكْنَا فِي هَذِهِ الْأَبْحَاطِ مَسَالِكَ لَا يَعْرِفُ قَدْرَها إِلَّا مَنْ صَوَّفَى فَهْمُهُ عَنِ التَّعَصُّبَاتِ، وَأَخْلَصَ ذَهْنُهُ عَنِ الِاعْتِقَادَاتِ الْمَأْلُوفَاتِ، وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ اهـ.

شركة الحيوان: ويرى ابن القيم جواز المشاركة في الحيوان بأن

تكون العين مملوكة لشخص ويقوم الآخر على تربيتها على أن يكون الربح بينهما حسب الاتفاق. قال في أعلام الموقعين: تجوز المغاسرة عندنا على شجر الجوز وغيره، بأن يدفع إليه أرضه ويقول: اغرسها من الأشجار كذا وكذا، والغرس بيننا نصفان، ولهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه بزرعها والزرع بينهما، وكما يدفع إليه شجرة يقوم عليه والثمر بينهما، وكما يدفع إليه بقره أو غنمه أو إبله يقوم عليها والدّر والنسل بينهما، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما، وما يدفع إليه دابته يعمل عليها والأجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهوها بينهما، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها والماء بينهما، ونظائر ذلك، فكل ذلك شركة صحيحة قد دلّ على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا مصلحة ولا معنى صحيح يوجب فسادها، والذين منعوا ذلك غلّوهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب الإجارة، فالعوض مجهول فيفسد، ثم منهم من أجاز المساقاة والمزارعة للنصّ الوارد فيها والمضاربة للإجماع دون ما عدا ذلك، ومنهم من خصّ الجواز بالمضاربة، ومنهم من جَوَزَ بعض أنواع المساقاة والمزارعة، ومنهم من منع الجواز فيما إذا كان بعض الأصل يرجع إلى العامل كقفيز الطحّان وجوزّه فيما إذا رجعت إليه الثمرة مع بقاء الأصل كالدّر والنّسل، والصواب جواز ذلك كلّّه، وهو مقتضى أصول الشريعة وقواعدها، فإنه من باب المشاركة التي يكون العامل فيها شريك المالك. هذا بماله وهذا بعمله، وما رزق الله فهو بينهما، ولهذا عند طائفة من أصحابنا أولى بالجواز من الإجارة، حتى قال شيخ الإسلام: هذه المشاركات أحلّ من الإجارة، قال: لأن المستأجر يدفع ماله وقد يحصل له مقصودة وقد لا يحصل،

فيفوزُ المؤجرُ بالمالِ والمستأجرُ على الخطرِ، إذ قد يكملُ الزرعُ وقد لا يكملُ، بخلافِ المشاركة، فإن الشريكين في الفوزِ وعديمه على السواء، إن رزقَ الله الفائدةَ كانت بينهما، وإن منعتها استويا في الحرمانِ، وهذا غايةُ العدلِ، فلا تأتي الشريعةُ بحلِّ الإجارةِ وتحريمِ هذه المشاركاتِ، وقد أقرَّ النبي ﷺ المضاربةَ على ما كانت عليه قبلَ الإسلامِ، فضاربُ أصحابه في حياته وبعدَ موته، واجمعتُ عليها الأمةُ، ودَفَعَ خبيرٌ إلى اليهودِ يقومون عليها ويعمرونها من أموالهم بشطرنجٍ ما يخرجُ منها من ثمرٍ أو زرعٍ، وهذا كأنه رأيُ عيني، ثم لم ينسخه ولم يثبته عنه ولا امتنع منه خلفاؤه الراشدون وأصحابه بعده، بل كانوا يفعلون ذلك بأراضيهم وأموالهم يدفعونها إلى مَنْ يقومُ عليها بجزءٍ مما يخرجُ منها، وهم مشغولون بالجهادِ وغيره، ولم يُنقل عن رجلٍ واحدٍ منهم المنعُ إلا فيما منع منه النبي ﷺ، ثم قال: فلا حرام إلا ما حرّمه الله ورَسُولُهُ، والله ورَسُولُهُ لم يحرم شيئاً من ذلك، وكثيرٌ من الفقهاء يمنعون ذلك، فإذا بَلَغَ الرجلُ بمن يحتجُ في التحريمِ بأنه هكذا في الكتابِ وهكذا قالوا، ولا يدله من فعلٍ ذلك، إذ لا تقومُ مصلحةُ الأمةِ إلاّ به، فله أن يحتالَ على ذلك بكلِّ حيلةٍ تؤدّي إليه، فإنها حيلةٌ تؤدّي إلى فعلِ ما أباحه الله ورَسُولُهُ ولم يحرمه على الأمة.

بعضُ صورٍ من الشركاتِ الجائزة: أوردَ ابنُ قدامةَ بعضَ صورٍ من الشركاتِ الجائزة، فقال في المغني: فإن كانَ لقصارٍ أداةٌ ولآخرَ بيتٌ فاشتركا على أن يعملّا بأداةٍ هذا في بيتِ هذا والكسبُ بينهما جائزٌ والأجرُ على ما شَرَطاه، لأنَّ الشركةَ وقعت على عملهما والعملُ يستحقُّ به الربحُ في الشركةِ والآلةُ والبيتُ لا يستحقُّ بهما شيءٌ لأنهما يُستَعْمَلانِ في العملِ المشتركِ فصارا كالدابتين اللَّتين أُجْراهما لحملِ الشيءِ الذي

تقبلا حملته، وإن قُسِدَتِ الشركة قُسِمَ ما حصلَ لهما على قدرِ أجرِ عملهما وأجرِ الدارِ والآلة، وإن كَانَتْ لأحدهما آلةٌ وليسَ للآخرِ شيءٌ أو لأحدهما بيتٌ وليسَ للآخرِ شيءٌ فاتَّفَقَا على أن يعملَا بالآلةِ أو في البيتِ. والأجرةُ بينهما جازٌ لما ذُكِّرْنَا. قَالَ: وإن دَفَعَ رجلٌ دَابَّتَهُ إلى آخرَ ليعملَ عليها وما يرزُقُ اللهَ بينهما نصفَيْنِ أو أَثْلَاكًا أو كَيْفَمَا شَرَطَا صَحَّ، نَصُّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرَمِ وَمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَرْبٍ وَاحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ وَنُفْلٍ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا.

وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ وَالنَّخْعِيُّ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا يَصَحُّ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الدَّابَّةِ لِأَنَّ الْحَمْلَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَوَضُ مِنْهَا وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرَكَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمُضَارَبَةُ وَلَا تَصَحُّ الْمُضَارَبَةُ بِالْعَرُوضِ وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَكُونُ بِالتَّجَارَةِ فِي الْأَعْيَانِ وَهَذِهِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا إِخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكِ مَالِكِهَا. وَقَالَ الْقَاضِي: يَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصَحُّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُضَارَبَةَ بِالْعَرُوضِ لَا تَصَحُّ، فَعَلَى هَذَا إِنْ كَانَ أَجْرُ الدَّابَّةِ بَعْضُهَا فَلِأَجْرِ لِمَالِكِهَا وَإِنْ تَقَبَّلَ حَمْلَ شَيْءٍ فَحَمْلُهُ عَلَيْهَا أَوْ حَمْلَ عَلَيْهَا شَيْئًا مَبَاحًا فَبَاعَهُ فَلِأَجْرِهِ وَالثَّمَنِ لَهُ وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مِثْلُهَا لِمَالِكِهَا. وَلَكِنَّا أَنَّهُ عَيْنٌ تَنْمُو بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا فَصَحَّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا كَالدِّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ وَكَالشَّجَرِ فِي الْمَسَاقَاةِ وَالْأَرْضِ فِي الْمَزَارَعَةِ. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرَكَةِ وَلَا هُوَ مُضَارَبَةٌ، قُلْنَا: نَعَمْ لَكِنَّهُ يُشَبِّهُ الْمَسَاقَاةَ وَالْمَزَارَعَةَ فَإِنَّهُ دَفَعَ لِعَيْنِ الْمَالِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا. وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّ تَخْرِيجَهَا عَلَى الْمُضَارَبَةِ بِالْعَرُوضِ فَاسِدٌ فَإِنَّ الْمُضَارَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِالتَّجَارَةِ وَالتَّصَرُّفِ فِي رَقَبَةِ الْمَالِ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ.

قال: ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنمية: أرجو ألا يكون به بأس. قال إسحاق بن إبراهيم، قال أبو عبد الله: إذا كان على النصف والربع فهو جائز، وبه قال الأوزاعي. قال: وقالوا^(١): لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين فالصيد كله للصياد ولصاحب الشبكة أجر مثلها. وقياس ما نقل عن أحمد صحة الشركة وما رزق بينهما على ما شرطاً، لأنها عين تنمى بالعمل فيها فصَحَّ دفعها ببعض نماذجها كالأرضي. انتهى.

شركات التأمين

أفتى فضيلة الشيخ أحمد إبراهيم بعدم جواز عقود التأمين على الحياة، فقال: إن حقيقة الأمر في عقود التأمين على الحياة هو عدم صحتها، ولبيان ذلك أقول: إن عاقد التأمين مع الشركة إذا أوفى الأقساط حال حياته كان له أن يسترد من الشركة كل المبلغ الذي دفعه مُقْسِطاً مع الربح الذي اتفق عليه مع الشركة. فأين هذا من عقد المضاربة الجائزة شرعاً؟ فعقد المضاربة: أن يعطي زيد بكرة مائة جنيه (مثلاً) ليتجر بها بكرى على أن يكون الربح بينهما مشتركاً بنسبة كذا على حسب ما يتفقان، لرب المال النصف والمضارب الذي هو العامل النصف. الأول في مقابلة ماله، والثاني في مقابلة عمله. أو يكون للأول الثلثان وللثاني الثلث أو العكس. وهكذا. فشرط صحة المضاربة الأساسي أن يأخذ رب المال حقه مما تربحهُ التجارة بماله بعمل المضارب. فإذا لم تكسب التجارة ولم تخسر

(١) أي بعض أئمة الفقه.

سَلِمَ لربِّ المالِ رأسُ ماله ولا شيء له ولا للمضارب بعد ذلك لعدم
الريح، عملاً بحكم المضاربة. وإذا خَسِرَتِ التجارة كَانَتْ الخسارة على
ربِّ المالِ من رأسِ ماله دونَ المضارب ولا شيء للمضارب في مقابل
عمله لأنه في هذه الحالة شريك وليس بأجير. أما إذا شرطَ ربُّ المالِ
على المضارب أن يأخذ ربُّ المالِ مقداراً معيَّناً فوقَ رأسِ ماله بصرف
النظر عن كون التجارة كَسِبَتْ أو خَسِرَتْ، فهذا شرطٌ فاسدٌ، لأنه يؤدي
إلى قطع الشركة في الريح، وهذا مخالفٌ لحكم المضاربة، أو إلى التزام
المضارب بدفع مبلغٍ من ماله الخاصِّ لربِّ المالِ. وهذا من بابِ أكلِ
أموالِ الناسِ بالباطل.

ثم إذا فسدت المضاربة بالشرط الذي ذَكَرْتُهُ آنفاً وهو الموجود في
عقد التأمين وريحتِ التجارة كَانَ الرِّيحُ كُلُّهُ لربِّ المالِ. وأما المضاربُ فله
على ربِّ المالِ أجرٌ مثلُ عَمَلِهِ بَالِغاً ما بَلَغَ، على رواية الأصلِ لمحمدٍ
(رَحِمَهُ اللهُ) لأنه انقلبَ أجيراً بنسابة المضاربة وخرجَ عن كونه شريكاً.
وعلى قولِ أبي يوسفَ: المفتي به أن يكونَ للعاملِ أجرٌ مثلٌ^(١) عمله دونَ
أن يتجاوزَ المتفقَ عليه في العقد. وذلك لأن المضاربة إذا كَانَتْ صحيحةً
لم يكن للعاملِ إلَّا المتفقُ عليه مع الريح. فإذا فسَدَ العقدُ فلا ينبغي أن
يستفيدَ المضاربُ من العقدِ الفاسدِ أكثرَ مما يستفيدُهُ من العقدِ الصحيح.
وقولُ محمدٍ في الأصلِ هو القياسُ. وقول أبي يوسفَ استحسانٌ، للمعنى
الذي قُلْنَا.

هَذِهِ هِيَ المضاربةُ الشرعيةُ، وهذه هي أحكامُها فهل يندرجُ عقدُ

(١) أجر المثل: هو الأجر الذي يقدره أهل الخبرة المتزهين عن الهوى والتحيز، ويكون اختيارهم بموافقة المتعاقدين أو باختيار الحاكم.

التأمين تحت المضاربة الصحيحة؟ الجواب: لا. وإذا هو يندرج تحت المضاربة الفاسدة. وحكمها شرعاً هو ما أسمعك هنا، وهو مخالف لحكم عقد التأمين قانوناً. ولا يمكن أن يقال إن الشركة تبرع للمؤمن بما التزمته لأن طبيعة عقد التأمين قانوناً أنه من عقود المعاوضة الاحتمالية. وإذا قيل إن ما يدفعه المؤمن للشركة يعتبر قرضاً يسترده مع أرباحه إذا كان حياً، فهذا قرض جرّ نفعاً، وهو حرام. وهذا هو الربا المنهي عنه. وبالجملة فالموضوع على أيّ وجوه قلبته وجدته لا ينطبق على عقد يصححه الشرع الإسلامي. وهذا الذي قدمناه هو فيما إذا بقي المؤمن على حياته حياً بعد توفيقه ما التزمته على نفسه من الأقساط، أما إذا مات قبل إيفاء جميع الأقساط، وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط، وقد يكون الباقي مبلغاً عظيماً جداً، لأن مبلغ التأمين على الحياة موكول تقديره إلى طرفي العقد على ما هو معلوم، فإذا أدت الشركة المتفق عليه كاملاً لورثته لم تؤدّ لمن جعل له المؤمن ولاية قبض ما التزمت به الشركة بعد موته، ففي مقابل أيّ شيء دفعت الشركة هذا المبلغ؟ أليست هذه مخاطرة ومغامرة؟ وإذا لم يكن هذا من صميم المغامرة، ففي أيّ شيء المغامرة إذاً؟...

وهل يتصور أن يجيز شرع يحرم أكل أموال الناس بالباطل أن يكون موت شخص مصدراً لأن يجني ورثته أو من يقوم مقامه بعد موته ربحاً أتفق عليه قبل موته مع آخر مجازف يؤديه بعد موت الأول إلى هؤلاء؟ مع العلم بأنه يجوز الاتفاق على أي مبلغ بالغاً قدره ما بلغ؟ ومتى كانت حياة الإنسان وموته محلاً للتجارة، ومن الأشياء التي تقوم بالمال غير الواقف مقداره عند أيّ حد، بل يوكل ذلك إلى تقدير العاقدین؟ على أن المغامرة حاصلة أيضاً من ناحية أخرى. فإن المؤمن له، بعد أن يوفي جميع ما

أركانه: وأركان الصلح: الإيجاب والقبول بكل لفظ ينبيء عن المصالحة، كأن يقول المدعى عليه: «صَالَحْتُكَ عَلَى الْهَاتَةِ الَّتِي لَكَ عِنْدِي عَلَى خَمْسِينَ». ويقول الآخر: «قَبِلْتُ» ونحو ذلك. ومتى تَمَّ الصلح أصبح عقداً لازماً للمتعاقدين، فلا يصح لأحدهما أن يستقلَّ بِفَسْخِهِ بدون رضا الآخر، وبمقتضى العقد يملك المدعي بدَل الصلح ولا يملك المدعى عليه استرداده وتسقط دعوى المدعي فلا تُسمع منه مرة أخرى.

شروطه: من شروط الصلح ما يرجع إلى المصالح، ومنها ما يرجع إلى المصالح به، ومنها ما يرجع إلى المصالح عنه.

شروط المصالح: يشترط في المصالح أن يكون ممن يصح تبرُّعه، فلو كان المصالح ممن لا يصح تبرُّعه مثل: المجنون أو الصبي أو وليّ اليتيم أو ناظر الوقف، فإنَّ صَلَاحَهُ لا يصح لأنه تبرع، وهم لا يملكونه. ويصح صلح الصبي المميز ووليّ اليتيم وناظر الوقف إذا كان فيه نفع للصبي أو لليتيم أو للوقف، مثل أن يكون هناك دين على آخر وليس ثمة أدلة على ثبوت هذا الدين، فيصالح المدين على أخذ بعض دينه وترك البعض الآخر.

شروط المصالح به:

- ١ - أن يكون مالاً مُتَقَوِّماً مقدور التسليم أو يكون منفعة.
- ٢ - أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع إن كان يحتاج إلى التسليم والتسليم.

قال الأحناف: فإن كان لا يحتاج إلى التسليم والتسليم فإنه لا يشترط العلم به، كما إذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئاً ثم تصالحا على

أن يجعل كل منهما حقاً بدل صلح عما للآخر. ورجح الشوكاني جواز الصلح بالمجهول عن المعلوم. فعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في موارث بينهما قد درست^(١) ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي رسول الله ﷻ وأنا بشر^(٢)» ولعل بفضكم ألحن^(٣) بحجتي من بغيري. وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسقاماً^(٤) في عنقه يوم القيامة». فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقّي لأخي. فقال رسول الله ﷺ: «أما إذ قلتما فاذعبا فافتسما ثم توخيا^(٥) الحق، ثم استهما^(٦) ثم ليحلل^(٧) كل واحد منكما صاحبه» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه. وفي رواية لأبي داود: «وإنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه». قال الشوكاني: وفيه دليل على أنه يصح الإبراء عن المجهول، لأن الذي في ذمة كل واحد ههنا غير معلوم. وفيه أيضاً صحة الصلح بمعلوم عن المجهول. ولكن لا بد مع ذلك من التحليل^(٨). وحكي في البحر عن الناصر والشافعي أنه لا يصح الصلح بمعلوم عن مجهول. انتهى.

(١) درست: أي قديم عليها العهد حتى ذهبت معالمها.

(٢) بشر: يطلق على الواحد وعلى الجمع.

(٣) ألحن: أبلغ.

(٤) إسقاماً: الحديد التي تحرك بها النار.

(٥) توخياً: اقضداً.

(٦) استهما: أي ليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القرعة بعد القسمة.

(٧) ثم ليحلل: أي ليسان كل واحد صاحبه أن يجعله في حل من قبلي بإبراء ذمته.

(٨) أي بشرط أن يحل كل من المتصلحين صاحبه.

شروط المصالح عنه «الحق المتنازع فيه»: ويشترط في المصالح عنه الشروط الآتية:

١ - أن يكون مالا متقوماً أو يكون منفعة، ولا يشترط العلم به لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم. فعن جابر أن أباه قُتِلَ يوم أُحُدٍ شهيداً وعليه دين، فاشتدَّ الغرماء في حقوقهم، قال: «فأتيت النبي ﷺ، فسألهم أن يقبلوا ثَمَرَةَ حَائِطِي^(١) ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يُعطهم النبي ﷺ حَائِطِي وقال: «سَمِعُوا عَلِيَّكَ»، فَقَدَا عَلَيْنَا حِينَ أَصْبَحَ، فَطَافَ فِي النَّخْلِ وَدَعَا فِي ثَمَرِهَا بِالْبَرَكَةِ. فَجَذَذْنَاهَا^(٢) فَقَضَيْتُهُمْ وَبَقِيَ لَنَا مِنْ ثَمَرِهَا». وفي لفظ: «أَنَّ أَبَاهُ تُوُفِّيَ وَتَرَكَ عَلَيْهِ ثَلَاثِينَ وَسَقَا لِرَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ. فَاسْتَنْظَرَهُ جَابِرٌ فَأَبَى أَنْ يَنْظُرَهُ، فَكَلَّمَ جَابِرٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَشْفَعُ لَهُ إِلَيْهِ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْيَهُودِيَّ لِيَأْخُذَ ثَمَرَةَ نَخْلٍ بِالَّذِي لَهُ فَأَبَى، فَدَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ النَّخْلَ فَمَشَى فِيهَا ثُمَّ قَالَ لِحَابِرٍ: «جُدْ لَهُ فَأَوْفِ لَهُ الَّذِي لَهُ»، فَجَذَذَهُ بَعْدَ مَا رَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَوْفَاهُ ثَلَاثِينَ وَسَقَا وَفَضِلَتْ سَبْعَةُ عَشَرَ وَسَقَا» رواه البخاري. قال الشوكاني: وفيه جواز الصلح عن معلوم بمجهول.

٢ - أن يكون حقاً من حقوق العباد يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص. أما حقوق الله فلا صلح عنها. فلو صالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر من أمسكه ليرفع أمره إلى الحاكم على مال ليطلق سراحه فإن الصلح لا يجوز، لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته. ويعتبر أخذ العوض في هذه الحال رشوة. وكذلك لا يصح الصلح عن حد القذف لأنه شرع للزجر وردع الناس عن الوقوع في الأعراض، فهو وإن

(١) الحائط: البستان.

(٢) قطعتها.

كان فيه حقٌ للعبد ولكن حقٌ الله فيه أغلب. ولو صالح الشاهد على مالٍ ليكتنم الشهادة عليه بحقٌ لله تعالى أو بحقٍ لآدمي فإن الصلح غير صحيح لحرمة كتمان الشهادة. قَالَ تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آيِمٌ قَلْبُهُ﴾^(١). وقال جَلَّ شَأْنُهُ: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٢). ولا يصح الصلح على ترك الشفعة. كما إذا صالح المشتري الشفيع على شيء لترك الشفعة فالصلح باطل، لأن الشفعة شُرعت لإزالة ضرر الشركة ولم تُشرع من أجل استفادة المال، وكذلك لا يصح الصلح على دعوى الزوجية.

أقسام الصلح: الصلح إما أن يكون صلحاً عن إقرار، أو صلحاً عن إنكار، أو صلحاً عن سكوت.

الصلح عن إقرار: والصلح عن إقرار: هو أن يدعي إنسان على غيره ديناً أو عيناً أو منفعة فيقر المدعى عليه بالدعوى ثم يتصالحان على أن يأخذ المدعي من المدعى عليه شيئاً لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه أو بعضه.

قال أحمد رضي الله عنه: ولو شفع فيه شافع لم يأنم لأن النبي ﷺ كَلَّمَ غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر. وكَلَّمَ كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر. يشير الإمام أحمد إلى ما رواه النسائي وغيره عن كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حذرة ديناً كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما وكشف

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٢.

سَجَفَ حَجْرَتَهُ فَنَادَى: «يَا كَعْبُ». قَالَ: لَبِيكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «ضِغْ مِنْ دِينِكَ هَذَا». وَأَوْمَأَ إِلَى الشَّطْرِ. قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «قُمْ فَأَقْضِهِ». ثُمَّ إِنَّ الْمَدْعَى عَلَيْهِ إِنْ اعْتَرَفَ بِنَقْدٍ وَصَالِحٍ عَلَى نَقْدٍ فَإِنَّ هَذَا يَعْتَبَرُ صَرَفًا وَيَعْتَبَرُ فِيهِ شَرْطُهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِنَقْدٍ وَصَالِحٍ عَلَى عَرُوضٍ أَوْ بِالْعَكْسِ فَهَذَا بَيْعٌ يَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ كُلُّهَا. وَإِنْ اعْتَرَفَ بِنَقْدٍ أَوْ عَرَضٍ وَصَالِحٍ عَلَى مَنْفَعَةٍ كَسَكْنَى دَارٍ وَخِدْمَةٍ فَهَذِهِ إِجَارَةٌ تَثْبُتُ فِيهَا أَحْكَامُهَا، وَإِذَا اسْتَحَقَّ الْمَصَالِحُ عَنْهُ الْحَقُّ الْمُنْتَازِعَ فِيهِ، كَانَ مِنْ حَقِّ الْمَدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَرِدَّ بَدْلَ الصَّلَاحِ لِأَنَّهُ مَا دَفَعَهُ إِلَّا لِيَسْلَمَ لَهُ مَا فِي يَدِهِ. وَإِذَا اسْتَحَقَّ الْبَدْلُ رَجَعَ الْمَدْعَى عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ لِأَنَّهُ مَا تَرَكَ الْمَدْعَى إِلَّا لِيَسْلَمَ لَهُ الْبَدْلُ.

الصلح عن إنكار: والصلح عن إنكار: هو أن يدعي شخص على آخر عينا أو ديناً أو منفعةً فينكر ما ادعاه ثم يتصالحان.

الصلح عن سكوت: والصلح عن سكوت: هو أن يدعي شخص على آخر ما ذكر فيسكت المدعى عليه، فلا يقر ولا ينكر.

حكم الصلح عن إنكار وسكوت: وقد ذهب الجمهور من العلماء إلى جواز الصلح عن الإنكار والسكوت. وقال الإمام الشافعي وابن حزم: لا يجوز إلا الصلح عن إقرار. لأن الصلح يستدعي حقاً ثابتاً ولم يوجد في حال الإنكار والسكوت. أما في حال الإنكار فلأن الحق لا يثبت إلا بالدعوى وهي معارضة بالإنكار، ومع التعارض لا يثبت الحق. وأما في حال السكوت فلأن الساكت يعتبر مُنْكَرًا حكماً حتى تسمع عليه البينة. وبذلك كل منهما المال لدفع الخصومة غير صحيح. لأن الخصومة باطلّة، فيكون البدل في معنى الرشوة، وهي ممنوعة شرعاً لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْمُحْكَمِ لَتَأْكُلُوا مِنْ أَمْوَالِ

النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»^(١). وقد توسط بعض العلماء فلم يمنعه بإطلاقي ولم يبيحه بإطلاقي. فقال: والأولى أن يقال: إن كان المدعي يعلم أن له حقاً عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه. وإن كان خصمه منكراً وإن كان يدعي باطلاً فإنه يحرم عليه الدعوى، وأخذ ما صولح به. والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه، وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح عليه. وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريمه وأفيئته. وحرم على المدعي أخذه. وبهذا تجتمع الأدلة: فلا يقال: الصلح على الإنكار لا يصح، ولا أنه يصح على الإطلاق. بل يفصل فيه^(٢). والذين أجازوا الصلح عن إنكار أو سكوت قالوا: إن حكمه يكون في حق المدعي معاوضة عن حقه. وفي حق المدعى عليه افتداء ليمينه وقطعاً للخصومة عن نفسه. ويرتّب على هذا أن بدل الصلح إذا كان عيناً كان في معنى البيع، فتجري عليه جميع أحكامه. وإن كان منفعةً كان في معنى الإجارة فتجري عليه أحكامها.

وأما المصالح عنه فإنه لا يكون كذلك لأنه في مقابلة انقطاع الخصومة وليس عوضاً عن مال، ومتى استحق بدل الصلح رجع المدعي بالخصومة على المدعى عليه، لأنه لم يترك الدعوى إلا ليسلم له البدل. ومتى استحق المصالح عنه رجع المدعى عليه على المدعي لأنه لم يدفع البدل إلا ليسلم له المدعي، فإذا استحق لم يتم مقصوده، فيرجع على المدعي.

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) من كتاب فتح العلام شرح بلوغ المرام.

الصلح من الدين الموجب ببعضه حالاً: ولو صالح عن الدين الموجب ببعضه حالاً لم يصح عند الحنابلة وابن حزم. قال ابن حزم في المحلى: «وَلَا يَجُوزُ فِي الصَّلْحِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ إِيرَاءٌ مِنَ الْبَعْضِ شَرْطُ تَأْجِيلِ أَصْلِهِ، لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ. وَلَكِنَّهُ يَكُونُ حَالاً فِي الذِّمَّةِ يَنْظُرُهُ بِهِ مَا شَاءَ بِلَا شَرْطٍ لِأَنَّهُ فَعَلُ خَيْرٍ». وكرهه ابن المسيب والقاسم ومالك والشافعي وأبو حنيفة. وروى عن ابن عباس، وابن سيرين والنخعي: أنه لا بأس به.

القضاء

العدل هو الغاية من رسالات الله: إِنَّ الْعَدْلَ قِيَمَةٌ مِنَ الْقِيَمِ الْإِسْلَامِيَّةِ العليا. ذلك أن إقامة الحق والعدل هي التي تشيع الطمأنينة، وتنشر الأمن، وتشد علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وتقوي الثقة بين الحاكم والمحكوم، وتنمي الثروة، وتزيد في الرخاء، وتدعم الأوضاع، فلا تتعرض لخلخله أو اضطراب، ويمضي كل من الحاكم والمحكوم إلى غايته في العمل والإنتاج، وخدمة البلاد، دون أن يقف في طريقه ما يعطل نشاطه، أو يعوقه عن النهوض. وإنما يتحقق العدل بإيصال كل حق إلى مستحقه والحكم بمقتضى ما شرع الله من أحكام ويتجنب الهوى بالقسمة بين الناس بالسوية. وما كانت مهمة رسل الله إلا القيام بهذا الأمر وإنفاذه. وما كانت وظيفة أتباع الرسل إلا السير على هذا النهج كي تبقى النبوة تمتد الناس بظلمها الظليل ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(١).

القضاء^(١) في الإسلام: ومن أهم الوسائل التي يتحقق بها القسط وتحفظ الحقوق وتصلح الدماء والأعراض والأموال هي إقامة النظام القضائي الذي فرضه الإسلام وجعله جزءاً من تعاليمه وركيزة من ركائزه التي لا بد منها ولا غنى عنها. وكان أول من تولّى هذه الوظيفة في الإسلام الرسول ﷺ فقد جاء في المعاهدة التي تمّت بعد الهجرة بين المسلمين واليهود وغيرهم: «إنّه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو شجار يخاف فساده فإنّ مرده إلى الله عزّ وجلّ وإلى محمد رسول الله». وقد أمره الله عزّ وجلّ أن يحكم بما أنزل فقال: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْغَالِبِينَ حَاسِمًا ۝١٥٠﴾ وَأَسْتَغْفِرُ اللَّهَ إِنْ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا^(٢) ... الخ.

وتولّى قضاء مكة على عهد رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد كما تولّى علي بن أبي طالب - كرّم الله وجهه - قضاء اليمن. روى أهل السنن وغيرهم أنّ علياً لما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً قال: يا رسول الله، بعثتني بينهم وأنا شاب لا أدري ما القضاء. قال: فصرّب رسول الله ﷺ في صدري وقال: «اللَّهُمَّ اغْصِرْهُ وَثِّثْ لِسَانَهُ». قال علي: «فوالذي قلّق الحبة ما شككت في قضاء بين اثنين». وعن عليّ كرّم الله وجهه أنّ الرسول ﷺ قال: «يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»^(٣).

(١) القضاء في اللغة: إتمام الشيء قولاً وفعلًا. وفي الشرع: الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للخلاف وقطعاً للتراع بمقتضى الأحكام التي شرعها الله.

(٢) سورة النساء: الآيتين ١٥٠، ٦٠١.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

فِيمَ يَكُونُ الْقَضَاءُ؟ والقضاء يكون في جميع الحقوق سواء أكانت حقوقاً لله أم حقوقاً للآدميين. وقد أفاد ابنُ خلدون: «أَنَّ مَنْصِبَ الْقَضَاءِ اسْتَقَرَّ آخِرَ الْأَمْرِ عَلَى أَنْ يَجْمَعَ مَعَ الْفَصْلِ بَيْنَ الْخُصُومِ اسْتِيفَاءُ بَعْضِ الْحُقُوقِ الْعَامَةِ لِلْمُسْلِمِينَ بِالنَّظَرِ فِي أَحْوَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ مِنَ الْمَجَانِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَغْلُوبِينَ وَأَهْلِ السَّفَرِ، وَفِي وَصَايَا الْمُسْلِمِينَ وَأَوْقَافِهِمْ وَتَزْوِيجِ الْأَيَامَى عِنْدَ فَقْدِ أَوْلِيَائِهِنَّ عَلَى رَأْيٍ مَنْ يَرَاهُ، وَالنَّظَرِ فِي مَصَالِحِ الطَّرِيقَاتِ وَالْأَبْنِيَةِ وَتَصْفِيحِ الشُّهُودِ وَالْأَمْنَاءِ وَالنَّوَابِ وَاسْتِيفَاءِ الْعِلْمِ وَالْخَبَرَةِ فِيهِمْ بِالْعَدَالَةِ وَالْجَرَّاحِ لِيَحْصَلَ لَهُ الْوُثُوقُ بِهِمْ. وَصَارَتْ هَذِهِ كُلُّهَا مِنْ مَتَعَلِّقَاتِ وَظَافِيَتِهِ وَتَوَابِعِ وَلَايَتِهِ.

منزلة القضاء: والقضاء فرض كفاية لدفع التظالم وفصل الخصام ويجب على الحاكم أن ينصب للناس قاضياً ومن أبى أجبره عليه. وإذا كان الإنسان في جهة لا يصلح للقضاء غيره تعين عليه وجب عليه الدخول فيه. وقد رغب الإسلام في الحكم بين الناس بالحق وجعله من الغبطة.

روى البخاري عن عبد الله بن عمر أن الرسول ﷺ قال: «لَا حَسَدَ^(١) إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ مَالاً فَاسْلَطَهُ عَلَى هَلَكْتِهِ فِي الْحَقِّ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللَّهُ الْحِكْمَةَ فَهُوَ يَقْضِي بِهَا وَيُعْلِمُهَا النَّاسَ». ووعد القاضي العادل بالجنة. فعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ طَلَبَ قَضَاءَ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى يَنَالَهُ ثُمَّ غَلَبَ عَذْلَهُ جَوْرَهُ فَلَهُ الْجَنَّةُ، وَمَنْ غَلَبَ جَوْرَهُ عَذْلَهُ فَلَهُ النَّارُ^(٢)». وعن عبد الله بن أبي أوفى أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَجْزُ فَإِذَا جَارَ تَحَلَّى اللَّهُ عَنْهُ وَلَزِمَهُ الشَّيْطَانُ^(٣)». أمّا مَا جَاءَ

(١) المقصود بالחסد هنا الغبطة. وهي أن يتمنى الإنسان أن يكون له مثل ما لغيره.

(٢) رواه أبو داود.

(٣) رواه ابن ماجه والترمذي وحسنه.

من الأحاديث في التحذير من الدخول في القضاء مثل ما رواه سعيد المقبري أن الرسول ﷺ قال: «مَنْ وَلِيَ الْقَضَاءَ فَقَدْ دُيِّعَ بِغَيْرِ سَكِينٍ»^(١). أي فقد تعرض لذبح نفسه وإهلاكها بتولي القضاء. فإنها ترجع إلى الأشخاص الذين لا علم لهم بالحق ولا قدرة لهم على الصدع به ولا يتمكّنون من ضبط أنفسهم ولا كبح جماحها ومنعها من الميل إلى الهوى. والذي يرشد إلى هذا حديث أبي ذر - رضي الله عنه - قال: قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي ثم قال: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنَّكَ ضَعِيفٌ. وَإِنَّهَا أَمَانَةٌ. وَإِنَّهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٢) خِزْيٌ وَنَدَامَةٌ إِلَّا مَنْ أَخْلَعَهَا بِحَقِّهَا، وَأَدَّى الَّذِي عَلَيْهِ فِيهَا»^(٣).

وعن أبي موسى الأشعري قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عمي فقال أحدهما: يا رسول الله، أمرنا على بعضي ما ولأك الله عز وجل. وقال الآخر مثل ذلك فقال: «إِنَّا وَاللَّهِ لَا نُوَلِّي هَذَا الْعَمَلَ أَحَدًا يَسْأَلُهُ أَوْ أَحَدًا يَخْرُصُ عَلَيْهِ». وعن أنس^(٤) رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ ابْتَغَى الْقَضَاءَ، وَسَالَ فِيهِ شَفَعَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ»^(٥). والخوف من العجز عن القيام بالقضاء على الوجه الأكمل هو السبب في امتناع بعض الأئمة عن الدخول في القضاء. ومن طريق ما يروى في هذا: أن حيوة بن شريح دُعي إلى أن يتولى قضاء

(١) رواه أبو داود والترمذي وقال: حسن غريب من هذا الوجه.

(٢) أي إنها تكليف شاق يستلزم القيام بحقوق الناس على الوجه الذي يحقق كل مطالبهم.

(٣) رواه مسلم.

(٤) رواه الترمذي وأبو داود.

(٥) أي يرشده إلى الحق والصواب.

مصر. فلما عرض عليه الأمير امتنع فدعا له بالسيف. فلما رأى ذلك أخرج مفتاحاً كان معه وقال: هذا مفتاح بيتي ولقد اشتقت إلى لقاء رأيي. فلما رأى الأمير عزمته تركه.

من يصلح للقضاء: ولا يقضي بين الناس إلا من كان عالماً بالكتاب والسنة فقيهاً في دين الله قادراً على التفرقة بين الصواب والخطأ. بريئاً من الجور بعيداً عن الهوى. وقد اشترط الفقهاء في القاضي أن يبلغ درجة الاجتهاد^(١) فيكون عالماً بآيات الأحكام وأحاديثها، عالماً بأقوال السلف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه، عالماً باللغة وعالماً بالقياس، وأن يكون مكلفاً ذكراً عذلاً سميحاً بصيراً ناطقاً. وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ويجب تولية الأمثل فالأمثل. فلا يصح قضاء المقلد ولا الكافر ولا الصغير ولا المجنون ولا الفاسق ولا المرأة^(٢) لحديث أبي بكره قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»^(٣). وقد اشترط الفقهاء أيضاً مع هذه الشروط تولية الحاكم للقاضي فإنها شرط في صحة قضاؤه وهذا بخلاف المتداعيين إذا ارتضيا حكماً يقضي بينهما ممن ليس له ولاية القضاء، فقد أجازهُ مالك

(١) هذا هو الذي ذهب إليه الشافعي وهو قول عند المالكية والقول الآخر أنه مستحب. ولم يشترط أبو حنيفة هذا الشرط.

(٢) جوز أبو حنيفة للمرأة أن تكون قاضية في الأموال. وقال الطبري: يجوز للمرأة أن تكون قاضية في كل شيء. قال في نيل الأوطار: قال في الفتح: «وقد اتفقوا على اشتراط الذكورة في القاضي إلا عند الحنفية. واستثنوا الحدود. وأطلق ابن جرير. ويؤيد ما قاله الجمهور أن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي. ورأي المرأة ناقص ولا سيما في محال الرجال».

(٣) رواه أحمد والبخاري والنسائي والترمذي وصححه.

وأحمد^(١) ولم يجوزوه أبر حنيفة إلا بشرط أن يوافق حكمه حكم قاضي البلد. وقد ذكر الله لنا المثل الأعلى في القضاء فقال جل شأنه: ﴿يَذَارُونَ إِذَا جَعَلْتَكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَانْهَ عَنْ النَّاسِ يُحْلِقُوا وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الْأَيْنَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾^(٢) وإذا كان هذا الخطاب موجَّهاً إلى داود عليه السلام فهو في الواقع موجَّه إلى ولادة الأمور لأن الله لم يذكر ذلك إلا ليبين لنا المثل الأعلى في الحكم وأن داود وهو نبي معصوم يخاطبه الله بقوله: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(٣). فإذا كان النبي وهو معصوم يخشى عليه من اتباع الهوى فأولئ بأن يخشى على غيره من غير المعصومين. وعن ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ. فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَعَسَ بِهِ. وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ. وَرَجُلٌ قَعَسَ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ»^(٤). ومع الكتاب والسنة كان بعض القضاة يرجع في قضائهم إلى أقوال الأئمة واختيار الرأي القوي الذي يتفق مع الحق بعد انتهاء عصر الاجتهاد.

ذكر محمد بن يوسف الكندي أن إبراهيم بن الجراح تولَّى القضاء في سنة ٢٠٤ وقد قال عمر بن خالد: ما صحبت أحداً من القضاة كإبراهيم بن الجراح. كنت إذا عملت له المحضر وقرأته عليه أقام عنده ما شاء الله أن

(١) ومتى رضي المتداعيان حكمه وحكماء ثم حكما لزمهما حكمه ولا يمتير رضاءهما بالحكم ولا يجوز للحاكم نقضه. وللشافعي قولان: أحدهما يلزمه حكمه. والثاني لا يلزم إلا بتراضيهما بل يكون ذلك كالفتوى. وهذا التحكيم في قضايا الأموال. أما الحدود واللعان والنكاح فلا يجوز فيها التحكيم بالإجماع.

(٢) سورة ص: الآية ٢٦.

(٣) سورة ص: الآية ٢٦.

(٤) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه.

يقيم ويرى فيه رأيه، فإذا أراد أن يقضي به دفعه إلي لأنشيء منه سيجلاً فأجد في ظهوره: قال أبو حنيفة كذا. وفي سطر: قال ابن أبي ليلى كذا. وفي سطر آخر: قال أبو يوسف وقال مالك كذا. ثم أجد على سطر منها علامة كالخط فاعلم أن اختياره وقع على ذلك القول فأنشئ السجل عليه. وقد رأى بعض العلماء إلزام القضاة بالقضاء بمذهب معين منعاً للاضطراب وبليلة الأفكار. قال الدهلوي: إن بعض القضاة لما جازوا في أحكامهم صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه. ولم يقبل منهم إلا ما لا يريب العامة وتكون شيئاً قد قيل من قبل.

قضاء من ليس بأهل للقضاء: قال العلماء: كل من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه وسواء وافق الحق أم لا، لأن إصابة الحق اتفاقيه ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاصي في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا. وأحكامه مردودة كلها. ولا يعذر في شيء من ذلك.

النهج القضائي: وقد بين لنا الرسول ﷺ المنهج الذي ينبغي أن يسلكه القاضي في قضائه لما بعث مُعَاذاً إلى اليمن فقال له: «يَمَّ تَقْضِي؟». قَالَ: بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟. قَالَ: فَيُسْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟. قَالَ: فَبِرَأْيِي^(١).

وعلى القاضي أن يتحرى الحق فيبتعد عن كل ما من شأنه أن يشوش فكره فلا يقضي أثناء الغضب الشديد أو الجوع المفرط أو الهم المقلق أو الخوف المزعج أو النعاس الغالب أو الحر الشديد أو البرد الشديد أو شغل القلب شغلاً يصرف عن المعرفة الصحيحة والفهم الدقيق.

(١) رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ففي حديث أبي بكر في الصحيحين وغيرهما قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لَا يَقْضِيَنَّ حَاكِمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانِ». فإذا حكمَ القاضي أثناء حالةٍ من هذه الحالاتِ صَحَّ حكمُهُ إن وافقَ الحقَّ عندَ جمهورِ الفقهاء.

المجتهدُ مأجورٌ: ومهما اجتهدَ القاضي في معرفةِ الحقِّ وإصابةِ الصوابِ فهو مأجورٌ ولو لم يصبِ الحقَّ. فعن عمرو بن العاصِ أنَّ الرسولَ ﷺ قال: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ. وَإِنْ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»^(١). قال الخطابي: إنما يؤجرُ المخطئُ على اجتهدِهِ في طلبِ الحقِّ لأنَّ اجتهدَهُ عبادةٌ. ولا يؤجرُ على الخطإِ بل يوضعُ عنه الإثمُ فقط. ولهذا فيمن كانَ مِنَ المجتهدِينَ جامعاً لآلةِ الاجتهادِ عارفاً بالأصولِ وبوجوهِ القياسِ. وأما مَنْ لم يكنَ محلاً للاجتهادِ فهو متكلفٌ ولا يعدُّ بالخطإِ في الحكمِ بل يخافُ عليه أعظمُ الوزرِ. وعن أم سلمة أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ. وَلَمَّا بَغَضَ كُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَغْضِي فَأَقْضِي بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ. فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(٢). وعن أبي هريرة أنه سمعَ رسولَ الله ﷺ يقول: «كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذُّبُّ فَذَعَبَ بَابِنِ أَحَدِهِمَا، فَقَالَتْ صَاحِبَتُهَا: إِنَّمَا ذَعَبَ بِابْنِكَ. وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَعَبَ بِابْنِكَ. فَتَحَاكَمَا إِلَى دَاوُدَ فَقَضَى لِلْكُبْرَى. فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ فَأَخْبَرَتَاهُ فَقَالَ: اتَّوْنِي بِالسَّكِينِ أَشْفَقَهُ بَيْنَهُمَا. فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنَتَا. فَقَضَى لِلصُّغْرَى».

ولهذا من فقهِ سليمان. فقد عمدَ إلى هذا الأسلوبِ لمعرفةِ الأمِّ

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن.

الحقيقية فلما قال: اثثوني بالسكين أشقه، تحرّكت عاطفة الأم الحقيقية، ورفضت أن يقتل ابنها وأثرت أن يبقى حياً بعيداً عنها على قتله. فاستدل سليمان بهذو القرينة على أنه ابنها. وقد ذكر الله سبحانه وتعالى قصة داود وسليمان فقال جل شأنه: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يُمَکِّنُ فِي الْأَرْضِ إِذْ فَتَنَّا فِيهِ غَنَمَ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِمَكِيدِهِمْ شَهِيدِينَ ﴿٧٨﴾ فَهَمَّهَا سُلَيْمَانُ وَكَلَّأْنَا حَكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴿٧٩﴾﴾. ذكر المفسرون: أن الغنم انتشرت في الزرع، وأن أصحاب الزرع اختصموا معهم فرفعت القضية إلى داود ليحكم فيها فحكم داود بالغنم لأصحاب الزرع. فخرجا من عنده ومرا بسليمان فقال: كيف قضى بينكما؟ فأخبراه. فقال سليمان: لو وليت أمركما لقضيت بما هو أرفق بالفريقين. فبلغ ذلك داود فدعاه وقال: كيف تقضي؟ قال: أدفع الغنم إلى صاحب الحرث يتنفع بذرهما ونسلها وصوفها ومنافعها ويزرع صاحب الغنم لصاحب الحرث مثل حرثه فإذا صار الحرث كهيته يوم أكل دَفَعَ إلى صاحبه وأخذ صاحب الغنم غَنَمَهُ. فقال داود: القضاء ما قضيت وحكم بذلك.

الواجب على القاضي: وعلى القاضي أن يسوي بين الخصمين في خمسة أشياء^(٢):

١ - في الدخول عليه.

٢ - والجلوس بين يديه.

٣ - والإقبال عليهما.

٤ - والاستماع لهما.

(١) سورة الأنبياء: الآية ٧٨، ٧٩.

(٢) نقل الرازي عن الشافعي.

٥ - والحكم عليهما.

والمطلوب منه التسوية بينهما في الأفعال دون القلب، فإن كان يميل قلبه إلى أحدهما ويحب أن يغلب بحجته على الآخر فلا شيء عليه، لأنه لا يمكنه التحرر عنه. ولا ينبغي أن يلقن واحداً منهما حجته، ولا شاهداً شهادته، لأن ذلك يضر بأحد الخصمين، ولا يلقن المدعي الدعوى والاستحلاف، ولا يلقن المدعى عليه الإنكار والإقرار، ولا يلقن الشهود أن يشهدوا أو لا يشهدوا، ولا أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر، لأن ذلك يكسر قلب الآخر، ولا يجيب هو إلى ضيافة أحدهما، ولا إلى ضيافتهما ما داما متخاصمين. وروي أن النبي ﷺ كان لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه، ولا يقبل الهدية من أحد إلا إذا كانت ممن جرت عادته بأن يهديه قبل تولي منصب القضاء، فإن الهدية إلى القاضي ممن لم تجر عادته بإهدائه تعتبر من الرشوة. عن بريدة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ اسْتَفْعَلَنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا فَمَا أَخَذَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ خُلُولٌ»^(١). وقال عليه الصلاة والسلام: «لَعَنَهُ اللَّهُ عَلَى الرَّائِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحُكْمِ»^(٢). قال الخطابي: وإنما تلحقهما العقوبة معاً إذا استويا في القصد والإرادة، فَرَشَى المعطي لينال به باطلاً ويتوصل به إلى ظلم؛ فأما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو يدفع عن نفسه ظلماً فإنه غير داخل في هذا الوعيد.

روي أن ابن مسعود أخذ في سبي وهو بأرض الحبشة، فأعطى دينارين حتى خلى سبيله. وروي عن الحسن والشعبي وجابر بن زيد وعطاء أنهم قالوا: لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف

(١) رواه أبو داود.

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه.

الظلم. وكذلك الآخذ إنما يستحق الوعيد إذا كان ما يأخذه على حق يلزمه أدائه، فلا يفعل ذلك حتى يرشئ. أو عمل باطل يجب عليه تركه فلا يتركه حتى يصانع ويرشئ اهـ.

قال في فتح العلام: فَوَحَاصِلُ مَا يَأْخُذُهُ الْقَضَاءُ مِنَ الْأَمْوَالِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: رَشْوَةٌ، وَهَدِيَّةٌ، وَأُجْرَةٌ، وَرِزْقٌ. فالأول الرشوة إن كانت ليحكم له الحاكم بغير حق فهي حرام على الآخذ والمُعْطِي؛ وإن كانت ليحكم له بالحق على غريمه فهي حرام على الحاكم دون المُعْطِي. لأنها لاستيفاء حَقِّهِ، فَهِيَ كَجُعْلِ الْإِنِّي وَأُجْرَةِ الْوَكَالَةِ عَلَى الْخَصُومَةِ. وقيل: تحرم لأنها توقع الحاكم في الإثم. وأما الهدية وهي الثاني: فإن كان ممن يهاديه قبل الولاية فلا يحرم استدامتها. وإن كان لا يهدي إليه إلا بعد الولاية: فإن كانت ممن لا خصومة بينه وبين أحد عنده. جازت وكرهت. وإن كانت ممن بينه وبين غريمه خصومة عنده فهي حرام على الحاكم والمهدي. وأما الأجرة وهي الثالث: فإن كان للحاكم جناية من بيت المال ورزق منه حرمت بالاتفاق؛ لأنه إنما أُجِرِيَ له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم فلا وجه للأجرة. وإن كان لا جناية له من بيت المال جاز له أخذ الأجرة على قدر عمله غير حاكم، فإن أخذ أكثر مما يستحقه حرم عليه. لأنه إنما يُعْطَى الْأُجْرَةُ لكونه عَمَلًا لا لأجل كونه حاكمًا. فأخذه لما زاد على أجر مثله غير حاكم إنما أخذها لا في مقابلة شيء بل في مقابلة كونه حاكمًا. ولا استحق لأجل كونه حاكمًا شيئاً من أموال الناس اتفاقاً. فأجرة العمل أجرة مثله، فأخذ الزيادة على أجرة مثله حرام. ولذا قيل: إن تولية القضاء من كان غنياً أولى من توليته من كان فقيراً. وذلك لأنه لفقره يصير متعرضاً لتناول ما لا يجوز له تناوله إذا لم يكن له رزق من بيت المال اهـ.

رسالة عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي الْقَضَاءِ: ولقد وضع عَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ

الدمستور المحكم للقضاء في الرسالة التي أرسلها إلى أبي موسى الأشعري
نذكرها فيما يلي:

بسم الله الرحمن الرحيم: من عبد الله عمر بن الخطاب أمير
المؤمنين إلى عبد الله بن قيس. سلام عليك. أما بعد: فإن القضاء فريضة
محكمة وستة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلّم بحق لا نفاذ
له، أس^(١) بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف
في حيفك^(٢) ولا يأس ضعيف من عدلك. البيّنة على من ادّعى واليمين
على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم
حلالاً. لا يمنعك قضاء قضيتّه اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه
لرشيدك أن ترجع إلى الحق. فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من
التماذي في الباطل. الفهم الفهم فيما تلجلج^(٣) في صدرك مما ليس في
كتاب ولا سنة، ثم اعرف الأشباه والأمثال فقس الأمور عند ذلك، واعمد
إلى أقربها إلى الله واشبهها بالحق، واجعل لِمَن ادّعى حقاً غائباً أو بينة
أمدأ ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه، وإلا استحللت عليه
القضية فإنه أنفى للشك وأجل للعمى. المسلمون عدول بعضهم على
بعض إلا مجلّوداً في حد أو مجزياً عليه شهادة زور، أو ظنياً^(٤) في ولاء
أو نسب، فإن الله تولّى منكم السرائر وذراً^(٥) بالبينات والأيمان، وإياك
والقلق والضجر^(٦) والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات، فإن الحق

(١) أس بين الناس: سؤ بينهم.

(٢) حيفك: أي ميلك معه لشرفه.

(٣) تلجلج: تردد.

(٤) ظنين: متهم.

(٥) ذراً: دفع.

(٦) القلق والضجر: ضيق الصدر وقلة الصبر.

في مواطن الحق يُعْظَمُ الله به الأجرَ ويحسنُ به الذخرَ، فمن صَحَّتْ رِيَّتُهُ وَأَقْبِلَ عَلَى نَفْسِهِ كَفَاهُ اللهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ، وَمَنْ تَخَلَّقَ^(١) لِلنَّاسِ بِمَا يَعْلَمُ اللهُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسِهِ شَأْنُهُ اللهُ، فَمَا ظَنُّكَ بِثَوَابِ غَيْرِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي عَاجِلِ رِزْقِهِ وَخَزَائِنِ رَحْمَتِهِ. وَالسَّلَامُ.

شفاعة القاضي: وللقاضي أن يشفع الشفاعة الحسنة فيطلب من الخصوم أن يصطلحوا أو يتنازل أحدُهم عن بعض حقه. عن كعب بن مالك: أنه تقاضى ابنُ أبي حذَرْدَ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا، حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ^(٢) حُجْرَتِهِ، وَنَادَى كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ، فَقَالَ: «يَا كَعْبُ»، فَقَالَ: «لَيْكَ يَا رَسُولَ اللهِ، فَأَشَارَ لَهُ بِيَدِهِ، أَنْ ضَعِ الشُّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ، قَالَ كَعْبُ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ. قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «قَدْ قَاضَيْتُهُ»^(٣).

نفاذ الحكم ظاهراً: حُكْمُ الْقَاضِي لَا يَحِلُّ حِلَالاً وَلَا يَحْرُمُ حَرَاماً لِحَدِيثِ السَّيِّدَةِ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ. وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي بَيْنَهُمَا مِمَّا أَسْمَعُ. فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ. فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(٤). وَقَدْ حَكَّى الشَّافِعِيُّ الْإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّ حَكْمَ الْحَاكِمِ لَا يَحِلُّ الْحَرَامَ. فَإِذَا ادْعَى إِنْسَانٌ عَلَى آخَرَ حَقًّا وَأَقَامَ الشَّهَادَةَ عَلَى ذَلِكَ وَحَكَمَ الْقَاضِي لِلْمُدْعِي فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ هَذَا الْحَقَّ مَتَى كَانَتْ الْبَيْنَةُ بَيْنَهُ

(١) تخلق للناس: أظهر لهم في خلقه خلاف نيته.

(٢) ستر.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه.

(٤) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن.

صادقة. فإذا كانت البينة التي أقامها المدعي كاذبة كأن كان الشهود شهود زور فحكم له بمقتضى هذه الشهادة فإن الحكم لا يغيّر الواقع ولا يبيح للمدعي أن يأخذ الحق المدعى لأنه على مُلك صاحبه. ولم يختلف أحد من الفقهاء في هذا، إلا أن أبا حنيفة قال: إن القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً... فإذا شهد شاهد زور عند القاضي على طلاق امرأة فحكم القاضي بالطلاق طلقاً من زوجها بقضائه، وجاز لها أن تزوج من آخر. كما يجوز أن يتزوجها من شهد بطلاقها زوراً. وكذلك لو شهد شهادة زور على أجنبية أنها زوجة لرجل أجنبي ليست له بزوجة فحكم القاضي بمقتضى هذه الشهادة فإنها تحل له بمقتضى هذا الحكم. وما ذهب إليه أبو حنيفة من التفرقة بين قضايا الدماء والأموال وقضايا العقود والفسوخ غير صحيح لأنه لا فرق بين هذا وذاك. وخالفه في ذلك أصحابه.

القضاء على الغائب الذي لا وكيل له: يجوز للمدعي أن يدعي على الغائب الذي لا وكيل له. ويجوز للحاكم أن يحكم عليه متى ثبت الدعوى. ودليل ذلك:

١ - أن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿لَكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(١) والذي ثبت بالبين حَقٌّ فيجب الحكم به.

٢ - ذكرت هند لرسول الله ﷺ أن أبا سفيان رجل شحيح هل لها أن تأخذ من ماله بغير إذنه؟ فقال لها الرسول ﷺ: «خذي ما يكفيك وولئك بالمعروف». وهذا قضاء على غائب.

٣ - روى مالك في الموطأ أن عمر قال: «مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا عَدَاً فَإِنَّا بَاتِمُو مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ. وَكَانَ الشَّخْصُ الَّذِي قَضَى عَلَيْهِ

يَبِيعُ مَالَهُ غَائِبًا.

٤ - ولأن الامتناع عن القضاء عليه إضاعة للحقوق إذ لا يعجز الممتنع عن الوفاء من الغيبة؛ وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد وقالوا: إن الغائب لا يفوت عليه حق فإنه إذا حضر كانت حُجَّتُهُ قائمة وتُسَمَّعُ ويُعْمَلُ بمقتضاها ولو أدى إلى نقض الحكم لأنه في حكم المشروط. وقال شريح وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وأبو حنيفة: إن القاضي لا يقضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه كوكيل أو وصي لأنه يمكن أن يكون معه حجة تبطل دعوى المدعي؛ ولأن الرسول ﷺ قال لعلِّي في الحديث المتقدم: «يَا عَلِيُّ، إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصَمَانِ فَلَا تَقْضِي بَيْنَهُمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ»^(١). قَالَ الْخَطَّابِيُّ: وقد حكم أصحاب الرأي على الغائب في مواضع منها: الحكم على الميت والطفل. وقالوا: في الرجل يودع دية ثم يغيب فإذا ادعت امرأته النفقة وقدمت المودع إلى الحاكم قضى لها عليه بها. وقالوا: إذا ادعى الشفيع على الغائب أنه باع عقاره وسلم واستوفى الثمن فإنه يقضي له بالشفعة. وكل هذا حكم على الغائب.

القضاء بَيْنَ الْمُتَبَيَّنِّ: وإذا تحاكم الذميون إلى قضاة المسلمين جاز ذلك. ويُقَضَى بَيْنَهُمْ بما أنزل الله وبما يقضى به بين المسلمين. يقول الله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾^(٢).

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٢.

هل لصاحب الحق أن يأخذه من المماطل بلون تقاضي: قالت الشافعية: مَنْ لَهُ عِنْدَ شَخْصٍ حَقٌّ وَلَيْسَ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَهُوَ مُنْكَرٌ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ جَنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ إِنْ قَلِيَ وَلَا يَأْخُذُ غَيْرَ الْجَنْسِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْجَنْسِ. قالوا: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا غَيْرَ الْجَنْسِ جَازَ لَهُ الْأَخْذُ. وَلَوْ أَمَكَّنَ تَحْصِيلُ الْحَقِّ بِالْقَاضِي، بَأَنْ كَانَ مِنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ مُقَرًّا مَاطِلًا أَوْ مُنْكَرًا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ يَرْجُو إِقْرَارَهُ لَوْ حَضَرَ عِنْدَ الْقَاضِي وَعَرَضَ عَلَيْهِ الْيَمِينَ فَهَلْ يَسْتَقِلُّ بِالْأَخْذِ أَمْ يَجِبُ الرِّفْعُ إِلَى الْقَاضِي؟ فِيهِ خِلَافٌ. الرَّاجِحُ جَوَازُ الْأَخْذِ وَيَشْهَدُ لَهُ قَضِيَةُ هِنْدٍ زَوْجَةُ أَبِي سَفْيَانَ. وَلَأَنَّ فِي الْمِرَافَعَةِ مَشَقَّةً وَمُؤَنَّةً وَتَضْيِيعَ زَمَانٍ. قالوا: ثُمَّ مَتَى جَازَ لَهُ الْأَخْذُ فَلَمْ يَصِلْ إِلَى حَقِّهِ إِلَّا بِكُسْرِ الْبَابِ وَثَقْبِ الْجِدَارِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ وَلَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَ كَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِ الصَّائِلِ إِلَّا بِإِتْلَافِ مَالِهِ فَاتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ. وَمَا ذَهَبُوا إِلَيْهِ لَا يَتَنَافَى مَعَ قَوْلِ الرَّسُولِ ﷺ: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ». قَالَ الْخَطَّابِيُّ: «وَوَذَلِكَ لِأَنَّ الْخَائِنَ هُوَ الَّذِي يَأْخُذُ مَا لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ ظُلْمًا وَعُدْوَانًا، فَأَمَّا مَنْ كَانَ مَادُونًا لَهُ فِي أَخْذِ حَقِّهِ مِنْ مَالٍ خَصْمِهِ وَاسْتِذْرَاكِ ظُلَامَتِهِ مِنْهُ، فَلَيْسَ بِخَائِنٍ، وَإِنَّمَا مَغْنَاهُ: لَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ بِأَنْ تُقَابِلَهُ بِخِيَانَةٍ مِثْلَ خِيَانَتِهِ، وَهَذَا لَمْ يَخُنْهُ، لِأَنَّهُ يُقْبِضُ حَقًّا لِنَفْسِهِ، وَالْأَوَّلُ يُغْتَصَبُ حَقًّا لِغَيْرِهِ» اهـ.

ظهور حكم جديد للقاضي: إذا حكم القاضي في قضية باجتهاده ثم ظهر له حكم آخر يخالف الحكم الأول فإنه لا ينقضه، وكذلك إذا رُفِعَ إليه حكم قاضي آخر فلم يره فإنه لا ينقضه وأصل ذلك ما رواه عبد الرزاق في قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة توفيت وتركت زوجها وأُمها وأخويها لأبيها وأُمها وأخويها لأمها فأشرك عمر بين الإخوة للأم والأب والإخوة للأم في الثلث فقال له رجل: إِنَّكَ لَمْ تَشْرِكْ بَيْنَهُمْ عَامَ كَذَا وَكَذَا، قَالَ عُمَرُ: تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا يَوْمَئِذٍ وَهَلِيزَ عَلَى مَا قَضَيْنَا الْيَوْمَ. قَالَ ابْنُ

القيم: فأخذ أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق.

نماذج من القضاء في صدر الإسلام: أخرج أبو نعيم في الحلية قال: وجد علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - دُعا له عند يهودي التقطها فعرّفها، فقال: دُعي سقطت عن جمل لي أورك. فقال اليهودي: درعي وفي يدي. ثم قال اليهودي: بيني وبينك قاضي المسلمين، فأتوا شريحا. فلما رأى عليا قد أقبل تحرف عن موضعه. وجلس علي فيه. ثم قال علي: لو كان خصمي من المسلمين لساوئته في المجلس: لكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تساووهم في المجلس». وساق الحديث. قال شريح: ما تشاء يا أمير المؤمنين؟ قال: درعي سقطت عن جمل لي أورك فالتقطها هذا اليهودي. قال شريح: ما تقول يا يهودي؟ قال: درعي وفي يدي. قال شريح: صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها ليدزُك ولكن لا بد من شاهدين. فدعا قنبر والحسن بن علي وشهدا أنها دُعه. فقال شريح: أما شهادة مولاك فقد أجزأها، وأما شهادة ابنك لك فلا تُجيزها. فقال علي: نكلتك أمك؛ أما سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة». قال: اللهم نعم. قال: أفلا تجيز شهادة سيد شباب أهل الجنة؟ ثم قال لليهودي: خذ الدرع. فقال اليهودي: أمير المؤمنين جاء معي إلى قاضي المسلمين فقضى لي ورضي. صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها ليدزُك سقطت عن جمل لك التقطتها. أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله. فوهبها له علي. كرم الله وجهه. وأجازته بتسعمائة. وقتل معه يوم صفين اهـ.

الفهرس

٥	القرض
١٠	الرهن
١٤	المزارعة
١٧	إحياء الموات
٢١	الإجارة
٣٣	الأجير
٣٦	المضاربة
٤١	الحوالة
٤٣	الشفعة
٥١	الوكالة
٥٨	العارية
٦١	الوديعة
٦٢	الغصب
٦٦	اللقيط
٦٨	اللقطة
٧٢	الأطعمة
٩٠	الزكاة الشرعية

٩٦	الصيدُ
١٠١	الأضحيةُ
١٠٧	العقيقةُ
١١٠	الكفالةُ
١١٦	المُساقاةُ
١٢١	الجُعالةُ
١٢٢	الشركةُ
١٣٢	شركاتُ التأمينِ
١٣٥	الصُّلحُ
١٤٢	القضاءُ

1300000000000 0623523



0623523